

في الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية

على الوقائع القضائية والفتوية

مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية

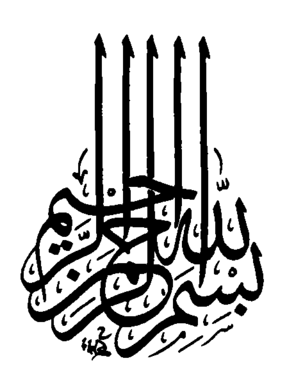
تأليف

عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الأول



تَوصِيفُ الأَقضِيَةِ

في الشَّريعَةِ الإِسْلامِيَّةِ

١

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل خنين، عبد الله بن محمد

توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ــ الرياض

٦١٤ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم .

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٩-٢٨-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ١)

١ ــ القضاء في الإسلام ٢ ــ الفقه الحنبلي أ ــ العنوان

ديوي ٢٥٧,٥ ٢٢/٠٠٧٦

رقم الإيداع: ٠٠٧٦ /٢٢

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٩-٢٨-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ١)

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقـدّمَة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أَنْ لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أَنَّ محمداً عبده ورسوله، صلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أَمَّا بعد:

فإنَّ موضوع هذا البحث هو: **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، الذي هو تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، والذي تُحلَّى فيه الوقائع القضائية الثابتة بطرق الحكم المعتدّ بها بالأَوْصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي[1]، فتصير الأحكام الكلية مُنزَّلة على

(١) مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي هي: السبب، والشرط، وعدم المانع، وسيأتي تفصيلها في الفصل الأول من الباب الأول.

الوقائع والأعيان بخصوصها بدلاً من بقائها عامة مجردة كائنة في الأذهان؛ إذ إنَّ الله ــ عزَّ وجلّ ــ إنَّما شرع الأحكام والتكاليف لتطبق على الأشخاص والأعيان وقائع حية، لا لتبقى في الأذهان صُوَراً مثالية[1].

وهذا يكشف علاقة هذا الفن ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ــ بغيره من علوم الشريعة؛ أصولاً وفقهاً، فإذا كان أصول الفقه يهدف إلى بيان صفة استنباط الأحكام الكلية من مصادرها الشرعية ــ الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وغيرها ــ، وكان الفقه هو محصلة هذا الاستنباط، وهو حكم على أفعال العباد بوجوب، أَوْ حرمة، أَوْ كراهة، أَوْ استحباب، أَوْ إباحة، أَوْ صحة، أَوْ بطلان، أَوْ ثبوت ملك، أَوْ رفعه، أَوْ ضمان، أَوْ نفيه ــ فإنَّ فن **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** موضوعَ بحثنا يضبط طريقة تنزيل الأحكام الكلية الفقهية على الوقائع القضائية.

ولتنزيل الأحكام على الوقائع قواعد وأصول ضابطة تعين القاضي والمفتي على التطبيق الصحيح للأحكام الشرعية على الوقائع؛ قضائية، أَوْ فتوية، وتقيه بتوفيق الله ــ عزَّ وجلّ ــ من التخبط والزلل، كما يحتاج القاضي فيه إلى بيان طريقة تقرير الحكم

---

(١) يطلق المثال على: صورة الشيء الذي يمثل صفاته [الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٨٥٤].

الكلي الملاقي للواقعة، وتفسيره، وتقرير الواقعة القضائية المؤثرة، وإثباتها، وتفسيرها، وطريقة تنزيل الحكم الكلي عليها، وهذا ما عُنِيَ به هذا البحث في الجانب القضائي، ويتبعه الجانب الفتوي.

وهذا الفن ــ تَوْصِيف الوقائع قضائية أَوْ فتوية ــ لا يستغني عنه القاضي ولا المفتي، وهو بمثابة أصول الفقه للمستنبط المقرر للأحكام الكلية، فهو يضبط اجتهاد القاضي والمفتي في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع؛ قضائية أَوْ فتوية، كما يضبط أصول الفقه اجتهاد الفقيه المستنبط من الأَدِلَّة كتاباً وسنة وغيرها.

والوقوف على أصول هذا الفن ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ــ وأحكامه مما يعين على صقل ملكة التطبيق لدى القاضي والمفتي لتُهيِّء صاحبها لتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، فتكون له ملكة قارَّة قادرة على الاهتداء لأحكامه، وإدراك الأحكام العارضة له، فيهتدي لمعاقده، ويتنبه لفروقه؛ لإتقانه أصوله ومآخذه، وكثرة نظره فيه، وتردده في ممارسته حتى تكون مباشرته عنده سهلة ميسرة، وذلك من أنفس ما يُحصِّله المتدرب في كل فن، وهو من أنفس صفات متلقي الأحكام الشرعية لتنزيلها على الوقائع في الفتيا والقضاء؛ لأَنَّ ثمرة كل علم تطبيقُه.

وقد تناول بعض جوانب هذا الفن ــ تَوْصِيف الوقائع فتوية أَوْ قضائية ــ الإمامُ الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ رحمه الله ــ في كتابه:

«**الموافقات**» وبخاصة ما ذكره في كتاب الاجتهاد ــ وهو القسم الخامس من «**الموافقات**» ــ عند حديثه عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتى فناء الدنيا.

كما تناول بعض جوانبه العلامة ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) ــ رحمه الله ــ في كتابه: «**مزيل الملام عن حكام الأنام**»، فقد أشار إلى بعض فروع التَّوْصِيف القضائي إشارات مختصرة.

وما ورد في المرجعين السابقين ينير الطريق لمن يبحث في هذا الفن ويبتغي تأصيله وتقعيده.

ولا تخلو بعض كتب السابقين في أدب القضاء والفتيا من إشارات في هذا المجال.

وقد تناول الدكتور عبد المجيد بن عمر النجار (معاصر) فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، وهو الفصل الرابع من كتابه: «**فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب**»، وقد رتب ما كتبه الإمام الشاطبي عن الاجتهاد في التطبيق من كتابيه: «**الموافقات**» و «**الاعتصام**».

ومع أهمية ما ذكره العلماء السابقون ــ الشاطبي، وابن خلدون ــ إلَّا أَنَّه لا تزال في الموضوع زيادة لمستزيد؛ جمعاً، وتأصيلاً، وتقعيداً، وتفريعاً، وتمثيلاً، وتنظيماً، وترتيباً، و «ليس علىٰ مستنبط الفنّ إحصاء مسائله، وإنما عليه تعيين موضع العلم،

وتنويـع فصولـه ومـا يتكلَّم فيـه، والمتأخِّرون يلحقـون المسـائل من بعـده شيئـاً فشيئـاً إلـىٰ أن يكمـل، ﴿ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢١٦، ٢٣٢، آل عمران: ٦٦] »[١]، فوجب مواصلة سير العلماء السابقين، وكان هذا هو أحد الأسباب الباعثة على بحثه.

ينضاف إلى ذلك: حاجة القضاة والمفتين ممن هم في بداية عهدهم بالقضاء والفتيا إلى مؤلَّف يضم القواعد، والأصول، والفروع التي ترسم لهم طريق الفتيا والحكم، وتُعَرِّفُهم صفة تنزيل الأحكام على الوقائع، فتمهد الطريق لهم وتذلـله، وتطوي عنهم بعده، وتنير لهم جوانبه، وهذا ما عُنِيَ به هذا البحث.

ومما تجدر الإشارة إليه عن بواعث الكتابة في هذا الموضوع أَنَّ اهتمامي به والتفكير في بحثه لم يكن وليد كتابته، بل كان اهتمامي به قديماً قِدَم دخولي في ولاية القضاء بعد تكليفي بذلك فور تخرجي في كلية الشريعة بالرياض عام ١٣٩٨هـ، فقد عملت ملازماً قضائيّاً ــ قاضياً متدرباً ــ لفترة امتدت حوالي ثلاثة أعوام، وكنت خلال هذه الفترة أرقب طريقة تطبيق الأحكام على الوقائع القضائية مما يقرره القضاة في المحاكم، ثم محاكم التمييز، ثم مجلس القضاء الأعلى، ثم بعد مباشرتي لأعمال القضاء ــ بعد انتهاء فترة التدريب ــ زاد اهتمامي بذلك؛ تطبيقاً، وقراءة؛ لأستعين بذلك على ما أنا فيه من

(١) المقدمة لابن خلدون ٣/ ١٣٦٥.

الفصل في الأقضية بين الناس، وكنت أدوِّن ما أقتنصه من قواعد، وفروع فقهية أَوْ إجرائية أَوْ تطبيقية حين القراءة؛ لأتذكرها متى احتجت، ولأستشهد بها متى احتججت، وقد اجتمع عندي من ذلك أصول وقواعد وفوائد تشجع على الكتابة في هذا الموضوع.

وقد كانت المصادر والمراجع التي أفدت منها في بحث هذا الموضوع متنوعة؛ أصولية، وفقهية، ولغوية، وغيرها مما هو مبين في فهرس المراجع.

فقد أفدت من الشاطبي فيما كتبه في: «**الموافقات**» عن الاجتهاد، بخاصة ما ذكره عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتى فناء الدنيا، كما أفدت من كتابه المذكور في مواضع متفرقة.

كما أفدت من ابن خلدون في كتابه: «**مُزِيل المَلام عن حُكَّام الأَنَام**»، وأفدت مما كتبه الأصوليون في المباحث الأصولية التي تناولتها في هذا البحث.

كما أفدت مما كتبه علماء القواعد الفقهية فيما يتعلق بتفسير الوقائع، وأفدت من كتب اللغة فيما يتعلق بالتعريفات اللغوية، كما أفدت من كتب الفقه بعضَ القواعد الفقهية والأمثلة التفريعية، وغير ذلك من كتب أهل العلم في أدب الفتيا والقضاء، والتفسير وعلومه، وشروح الحديث، وكلُّ ذلك موضَّح في حواشي هذا البحث ومُبيَّن فيه تبييناً موثقاً.

خطة البحث:

لقد سِرْتُ في هذا البحث حسب خطة انتظمت أبوابَه، وفصولَه، ومباحثه، ومطالبه؛ مرتبة ترتيباً منطقيّاً، وكانت في تمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة، وبيانها كما يلي:

التمهيد:

وفيه ستة موضوعات، هي كالتالي:

الموضوع الأول: المراد **بتَوْصِيفِ الأَقْضِيَة**.

الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالة على **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**.

الموضوع الثالث: مشروعية **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**.

الموضوع الرابع: أقسام **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**.

الموضوع الخامس: الفرق بين **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وأقسام التَّوْصِيف بعامة.

الموضوع السادس: ثمرة **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**.

الباب الأول: الحكم الكلي ومُعَرِّفَاته، وفيه تمهيد، وأربعة فصول:

التمهيد: تعريف الحكم، وأقسامه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحكم.

المبحث الثاني: أقسام الحكم، وتحليله إلى شطرين، والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث: المانع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المانع.

المطلب الثاني: أقسام المانع.

المطلب الثالث: حكم المانع.

الفصل الثاني: الحكم التكليفي، وفيه تمهيد، وثمانية مباحث:

التمهيد: أقسام الحكم التكليفي، ونشأته مصطلحاً.

المبحث الأول: الوجوب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوجوب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب، وأثره.

المبحث الثاني: الندب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الندب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث: إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه.

المبحث الثالث: الحرمة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحرمة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهي عنه بالحرمة.

المبحث الرابع: الكراهة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكراهة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة.

المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها.

المبحث الخامس: الإباحة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإباحة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السادس: الصحة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصحة.

المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصحة حكماً تكليفياً.

المطلب الثالث: المصطلحات المشابهة للصحة.

المطلب الرابع: حقيقة الصحة ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السابع: البطلان، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البطلان.

المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي.

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه.

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا والحكم.

الباب الثاني: الوقائع القضائية، وفيه تمهيد وثلاثة فصول:

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقائع.

المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامة.

المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائية المؤثرة وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة، ومشروعيته.

المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائية المثبتة.

المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردِّها.

المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائية المؤثرة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

الباب الثالث: تقرير التوصيف القضائي (تقرير تَوْصِيف الأَقْضِيَة)، وفيه تمهيد وخمسة فصول:

التمهيد: المراد بتقرير التَّوْصِيف القضائي وبيان محله ووقته وضوابطه.

الفصل الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي، ووسائله، وتجزئته، وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده.

المبحث الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي، وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي وثمرتها.

المطلب الأول: الأصل الأول: النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: الأصل الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف.

المطلب الثالث: الأصل الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف.

المطلب الرابع: الأصل الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف.

المطلب الخامس: الأصل الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التوصيف.

المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوْصِيف.

الفصل الثالث: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي وفحص التوصيف، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثاني: فحص التَّوْصِيف القضائي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بفحص التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: مشروعية فحص التَّوْصِيف.

المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوْصِيف.

الفصل الرابع: التَّوْصِيف القضائي والحكم القضائي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التَّوْصِيف القضائي، وتقرير الحكم القضائي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالحكم القضائي، وبتقريره، والفرق بينهما.

المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي.

المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي.

المبحث الثاني: التَّوْصِيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي.

المبحث الثالث: التَّوْصِيف القضائي ونقض الحكم القضائي.

الفصل الخامس: مراحل التَّوْصِيف القضائي.

الباب الرابع: وقائع تطبيقية من الأقضية، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وقائع تطبيقية من أقضية الصحابة والتابعين.

الفصل الثاني: وقائع تطبيقية من بعد التابعين إلى العصر الحاضر.

الفصل الثالث: وقائع تطبيقية من العصر الحاضر.

خاتمة البحث:

وقد ضمنتها ملخص البحث، وأبرز نتائجه، والتوصيات حول موضوع البحث.

منهج البحث:

بعد وضع خطة البحث وجمع المادة العلمية جرى تصنيفها، وترتيبها، وتدوينها، وكان منهجي في إعداد هذا الكتاب ما يلي:

١ ــ أقوم بالتتبع والاستقراء والاستنباط والتحليل كلما استدعاه البحث.

٢ ــ أرجع إلى المراجع المتعلقة بهذا الموضوع وفروعه؛ قديمة أَوْ حديثة ما وسعني، ولا أدخر جهداً للوقوف على مظانِّ

البحث ومراجعه، وأذكر ما أفيد منه من هذه المراجع في كل ما أدوِّنه، وذلك بذكر المراجع في الهامش دَلاَلَة على إفادتي من أصحابها، وإذا اقتضى الحال نقل نَصٍّ للاستشهاد به على ما أقرره فإني أجعل ذلك بين قوسين مع ذكر قائله، وإذا احتاج هذا النَّصّ المنقول إلى بيان مرجع ضمير ونحوه فإني أجعل ذلك بين شرطتين داخل النَّصّ حتى لا يتشتت ذهن القارىء بالانتقال إلى الهامش، وأَمَّا ما لا تقع الإفادة منه من المراجع مباشرة فلا أشير إليه.

٣ ــ أستدل لما أقرره عند الاقتضاء والقدرة.

٤ ــ أشرح ما أحسبه غريباً من الألفاظ و المصطلحات، وأضبط بالشكل ما أحسبه ملتبساً عند النطق.

٥ ــ لا أتناول الخلاف في المسائل العلمية خشية الإطالة إلاَّ ما يقتضي سياق البحث تناول الخلاف فيها.

٦ ــ أعزو الآيات القرآنية الكريمة إلى أرقامها وسورها.

٧ ــ أُخَرِّج الأحاديث من كتب السنة المشهورة، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين أَوْ أحدهما فإني أَنْقل كلام المختصين من أهل العلم من قدماء أَوْ معاصرين في الحكم عليه، وأكتفي بتخريجه عند وروده أول مرة، وعند تكراره أشير إلى سبق تخريجه، وعلى من ابتغى الوقوف على تخريجه ــ بعد ذلك ــ الرجوع إلى فهرس الأحاديث.

٨ ــ أربط المعلومات السابقة باللاحقة عن طريق الإِحالات في الهامش كلما اقتضى الأمر ذلك.

٩ ــ أكتفي بذكر تاريخ وفاة العَلَم الذي يرد ذكره في متن الكتاب؛ لدلالته على الشخص، وعصره، ونفي اشتباهه بغيره، عدا الصحابة والأعلام الوارد ذكرهم في السند، وما ورد في نَصٍّ منقول، وقد أترجم لبعض الأعلام ترجمة موجزة إذا اقتضى سياق البحث ذلك.

١٠ ــ أصنع للبحث بعد نهايته أربعة فهارس متنوعة، وهي:

(أ) فهرس الآيات القرآنية الواردة في البحث مرتبة حسب ورودها في المصحف.

(ب) فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على الأحرف حسب أطرافها الواردة في البحث.

(ج) فهرس المراجع والمصادر التي جرت الإِفادة منها في البحث مرتبة حسب الحروف الهجائية لاسم الكتاب.

(د) فهرس موضوعات البحث.

وأنبِّه على أَنَّ ما يجده القارىء من نقول ومعانٍ مكررة فإنَّما اقتضاها السياق، وفي ذلك ــ أيضاً ــ تأكيد للمعنى وتقويته «والكلام إذا لم يكن معهوداً، وذُكر مرة واحدة فقد يتعداه الناظر من غير تعريج على تدبره، فتفوته الفائدة،

وإذا تكـرر استبـان اعتنـاء مكـرره علـى اتئـادٍ فـي البحـث عـن مغزاه ومقتضاه»[1].

ولقد كان من أبرز الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هذا البحث ما يلي:

١ ــ الوقوف على تحليل الحكم الكلي عند تطبيقه على الوقائع القضائية:

وقد كان ذلك هو عقدة التَّوْصِيف، وقد بذلت جهداً ووقتاً طويلاً في التأمل، والقراءة، والبحث، ومباحثة بعض طلبة العلم حتى ظهر لي ذلك بفضل الله ــ عزَّ وجلّ ــ، فظهر لي أَنَّ الحكم الكلي **مُرَكَّب من شطرين** هما: الأثر، والمؤثر؛ **أَمَّا المؤثر فهو** **مُعَرِّفَات الحُكْم** من السبب والشرط وعدم المانع.

وأَمَّا الأثر فهو الحكم الكلي من الوجوب والحرمة... إلخ، وبينهما ارتباط لا ينفصم.

وسوف يأتي بيان ذلك مفصلاً في موضعه من هذا البحث.

٢ ــ ندرة المادة العلمية ومراجعها في الجملة:

وذلك فيما يتعلق بصلب الموضوع، وتمهيده «**تمهيد البحث، والباب الثاني، والثالث**»، وقد أعان الله ــ عزَّ وجلّ ــ على ذلك بالصبر ومتابعة البحث.

---

(١) الغياثي ٥١٦.

ينضاف إلى ذلك: اهتمامي المبكر بهذا الموضوع وجمعي فيه بعضاً من النُّصُوص أثناء قراءاتي السابقة مما كان له الأثر الكبير في معالجة هذه المشكلة.

٣ ـ تصنيف الأبحاث والعناوين:

لقد واجهتني هذه المشكلة مراراً؛ إذ يظهر أحياناً الاشتباه في إلحاق بعض العناوين في باب أَوْ فصل معين، وأحياناً يبدأ العنوان صغيراً جانبياً، ثم تظهر أهميته وأَنَّه يستحق أَنْ يكون مبحثاً مستقلاً، ويستتبع ذلك زيادة البحث والتقصي في تأصيله وتقعيده، كما يحصل إلغاء بعض المباحث والعناوين بعد الفراغ منها، وإحلال غيرها محلها، وقد أعان الله ـ عزَّ وجلّ ـ على ذلك بالصبر، والتحمل، والتأمل.

ومما تجدر الإِشارة إليه في هذه المقدمة: أَنَّني عنونت هذا البحث بـ «**تَوْصِيف الأَقْضِيَة**»، وهو يتناول تَوْصِيف الوقائع القضائية مباشرة، ويشمل تَوْصِيف الوقائع الفتوية؛ لأَنَّ القضاء والفتيا يشتركان في التَّوْصِيف بتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، لكن يختلفان في أمور منها:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يبنى على الثقة بقول المستفتي، ويُنَزَّل على صدقه في كلامه مع وجوب التحرز من الحيل.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا بُدَّ فيه من ثبوت الواقعة

بطرق الحكم المقررة مع مراعاة الطلبات في الدعوى.

(ب) لزوم التَّوْصِيف القضائي بصدور الحكم من القاضي، بخلاف التَّوْصِيف الفتوي فمن شأنه عدم اللزوم؛ لأَنَّه إخبار من غير إلزام[1].

وإنَّما ركزت على جانب التَّوْصِيف القضائي في هذا البحث، وخصصت العنوان له لأمرين هما:

١ ــ أَنَّ التَّوْصِيف القضائي أعم وأشمل من التَّوْصِيف الفتوي، فهو يشتمل على التَّوْصِيف الفتوي وزيادة التثبت من الوقائع بالحجج الشرعية والإلزام به وبمقتضاه بواسطة الحكم القضائي، فمن عرف التَّوْصِيف القضائي عرف التَّوْصِيف الفتوي إذا أدرك الفرق بينهما.

٢ ــ أَنَّ ذلك أسرع فهماً لقارىء هذا البحث ممن يريد التَّوْصِيف القضائي، فلا يتشتت ذهنه ويتردد بين التوصيف الفتوي أَوْ القضائي، بل يتصل بذهنه أَنَّ هذا البحث قد أُعِدَّ للتوصيف القضائي، فلا ينصرف عنه إلى غيره، ولذا لزم على مريد التوصيف الفتوي أَنْ يراعي الفروق التي ذكرتها سابقاً عند إفادته من هذا البحث.

---

(١) انظر تفصيل الفروق بين التوصيف الفتوي والقضائي في الموضوع الخامس من التمهيد.

وبعد، فلقد بذلت في هذا البحث غاية جهدي، وفتشت ونقبت عن كل ما يخدم هذا البحث ليخرج وقد قارب السداد.

فأرجو أَنْ أكون قد وفقت فيما أَمَّلْتُه وهدفت إليه في هذا البحث من خدمة شريعة الله، والتحاكم إليها، وأَنْ أكون قدمت لإخواني طلبة العلم بعامة والقضاة والمفتين بخاصة زاداً يستفيدون منه؛ فيذكر المنتهي، ويبصر المبتدي، وآمل أَنْ أتلقى منهم السداد لما فيه من نقص أَوْ ملحوظات عسى أَنْ أتداركها فيما أَستقبِلُ من أَمْري.

ولست أقول إلاَّ كما قال القلقشندي (ت: ٨٢١هـ): «وليعذر الواقف عليه، فنتائج الأفكار علىٰ اختلاف القرائح لا تتناهىٰ، وإنما ينفق كل أحدٍ علىٰ قدر سعته، لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ ما آتاها، ورحم الله مَنْ وقف فيه علىٰ خطأ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومنيلاً لا نائلاً، فليس المُبَرَّأ من الخطل إلاَّ مَنْ وقىٰ الله وعصم، وقد قيل: الكتاب كالمكلف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم»[1].

وختاماً أشكر الله ــ عزَّ وجلّ ــ على ما قضى وقَدَّرَ، ووفق وسدد لسلوك طريق العلم وميراث النبوة، وتيسير سبيل هذا البحث.

ثم الشكر لكل من أعانني على تقويمه، وتسديده، وإتمامه.

سدد الله الخُطا، ووفق للإخلاص في القول والعمل، وتقبل

---

(١) صبح الأعشىٰ ١/٣٦.

صالح الأعمال، وغفر سيئها لنا، ولوالدينا، وأهلينا، ولمشائخنا، ولمن له فضل علينا، ولجميع المسلمين، وأصلح عقبي، وبارك فيهم، ووفقهم لكل خير وسداد فيما يصلح دينهم ودنياهم، ويخدم أمتهم ومجتمعهم، إنَّه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير.

والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف
عبد الله بن محمَّد بن سعد آل خنين
الرياض ١١٤٧٧ ص.ب: ٣٠٢٥٤

التمهيد

وفيه ستة موضوعات، هي:

الموضوع الأول: المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الثالث: مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الرابع: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الخامس: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف الأخرى.

الموضوع السادس: ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الأول
المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة

نبدأ ببيان المراد بالمفردات لغة، ثم نتبع ذلك ببيان المراد به مركباً.

المراد بالتوصيف لغة:

التَّوْصِيف: مصدر (وصَّف) ـ رباعي ـ ، وأصله: وصَف، يصف وصفاً ـ ثلاثي ـ ، فالواو والصاد والفاء أصل واحد يَدُلُّ على تحلية الشيء[1]، ويقال: اتصف الشيء: صار متواصفاً، وتواصف القوم الشيء: وصفه بعضهم لبعض، واستوصف فلان فلاناً الشيء: سأله أَنْ يصفه له، واستوصف فلان الطبيب لدائه: سأله أَنْ يصف له ما يتعالج به، ووصف الشيء: نعته بما فيه[2].

ويستعمل: التَّوْصِيف من (وصَّف) ـ مشددة ـ بمعنى بيان

---

(١) مقاييس اللغة ٦/ ١١٥، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٣٦.

(٢) مختار الصحاح ص٧٢٤، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٣٧.

صفـات الشـيء، علـى أسـاس أَنَّ التضعيـف فيـه يقصـد بـه التفصيـل الدقيق، فكأَنَّنا بيَّنَّا صفات الشيء بدقة[1].

المراد بالأقضية لغة:

جمع قضية، وتطلق على الحكم، كما تطلق على المسألة المتنازع فيها تُعرض للبحث، وعلى الواقعة المتنازع فيها تُعرض على القـاضـي للفصـل فيهـا[2]، والمعنـى الأخيـر هـو المـراد فـي عنـوان البحث.

المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة مركباً تركيب إضافة:

لم أقف على من عرَّف «تَوْصِيف الأَقْضِيَة» قصداً، لكن وردت عبارات عن الفقهاء يُعلم منها تعريفهم له، وقد وقفت من ذلك على ما يلي:

١ ــ قال محمد بن عبد السلام (ت: ٧٤٩هـ): «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنَّما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع، وهو عسير»[3].

٢ ــ وقال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلاَّ بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم

(١) قطوف لغوية ٢٥٨.

(٢) الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٧٤٣.

(٣) نقلاً عن البهجة ١/ ٣٧، مواهب الجليل ٦/ ٨٧.

الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبِّق أحدهما على الآخر»[1].

٣ ــ قال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ في تحقيق المناط[2] بتعيين محل الحكم الشرعي ــ: «ومعناه أَنْ يثبت الحكم بمدركه الشرعي ــ أيْ بدليله ــ لكن يبقى النظر في تعيين محله»[3].

٤ ــ وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فاعلم أَنَّ كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه... فإذا تحقق له ــ أي للمكلف ــ المناط بأي وجهٍ تحقق فهو المطلوب، فيقع عليه الحكم بدليله الشرعي»[4].

وهذا في تحقيق المناط للواقعة بتنزيل الحكم عليها لكل مكلف.

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧ ــ ٨٨، وفي الطرق الحكمية ص٤ ــ ٥ مثله، فقال ــ بعد ذكر ما سلف حاصله ــ: «ثمّ يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر ــ أيضاً ــ: بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، وفيه: «ثم يطبق بين هذا وهذا، بين الواقع والواجب ــ الحكم الكلي ــ، فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر الإعلام ٤/ ٢٠٤.

(٢) وهو أحد الاصطلاحات التي تطلق على التَّوْصِيف ــ كما سيأتي ــ.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٠.

(٤) الاعتصام ٢/ ١٦١، وفي المعنى نفسه: الموافقات ٣/ ٤٣، ٤/ ٣٣٤.

ويقول أيضاً: «لا يَصِحّ للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلاَّ أَنْ يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه؛ لأَنَّه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين»[١].

٥ ــ قال ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «... فليستحضر ــ يعني القاضي ــ حكم تلك الواقعة... ثم ينقح الواقعة... ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له»[٢].

٦ ــ ويقول ابن الغرس (ت: ٨٩٤هـ): «ولا بُدَّ من التطبيق بين الدعوى والحجة ــ أي البينة ــ والمقضي به ــ أيْ الدليل من كتاب وسنة ــ ...»[٣].

٧ ــ ويقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع، ويكونان في الغالب لأجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث تكون المسألة أَوْ القضية جزئيّاً[٤] من القاعدة الأصلية»[٥].

---

(١) الموافقات ٣/ ٨٣ ــ ٨٤.

(٢) مزيل الملام ص١١٥.

(٣) الفواكه البدرية ص٣٧، وانظر أيضاً المرجع نفسه ص٨٩.

(٤) هكذا في الأصل ولعل صوابها: «جزءاً».

(٥) مقاصد الشريعة ٣١.

ويستفاد مما تقدم أَنَّ تَوْصِيف الأَقْضِيَة هو: **تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية لمطابقتها له.**

أَوْ هو: **تطبيق الحكم الكلي على الواقعة القضائية بعد اكتمال المرافعة.**

ويمكننا صياغة ذلك بصيغة ثالثة فنقول: إنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** هو: **تحلية الواقعة القضائية الثابتة ــ بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد اكتمال المرافعة.**

وهذا تعريف للتَوْصِيف الموضوعي؛ لأَنَّه هو المراد عند الإطلاق، وسوف يأتي تعريف لأنواع أخرى من التَّوْصِيف، وذلك عند ذكرها في موضعها من هذا الكتاب ــ إن شاء الله ــ[1].

شرح المراد بتوصيف الأقضية مركباً:

المراد بـ «**تحلية الواقعة القضائية الثابتة**»: أَنَّ الواقعة القضائية بعد تقرير القاضي لها بطرق الحكم من شهادة ونحوها، واستنباط ما خفي من أوصافها وإظهاره ــ تُحَلَّى بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، فهو التحديد لصفاتها الشرعية.

والمراد بـ «**الأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي**» هي الأوصاف المقررة في الحكم الكلي المذكورة في مُعَرِّفَات

(١) انظر أقسام التَّوْصِيف في الموضوع الرابع والخامس من هذا التمهيد.

الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، فيقابل كل وصف في الحكم الكلي بنظيره في الواقعة القضائية الثابتة، فإذا تحققت تلك المقابلة بين تلك الأوصاف تكون الواقعة قد تحلت بها.

فتَوْصِيف الأَقْضِيَة يعني: أَنَّ القاضي حقق النظر في الواقعة القضائية المنظورة لديه، فتقرر لديه انطباق أوصاف الحكم الكلي عليها، فاتصفت الواقعة بأوصاف الحكم الكلي.

فتقرير القاضي بأَنَّ العقد المتنازع فيه عقد بيع، أَوْ سلم، أَوْ هبة، أَوْ إجارة، أَوْ جعالة هو تَوْصِيف له؛ وذلك يعني أَنَّ أوصاف الحكم الكلي قد انطبقت على ذلك العقد، وهكذا تقرير القاضي بأَنَّ العيب المتنازع فيه موجب للخيار، أَوْ بأَنَّ القتل من قبيل العمد العدوان، أَوْ بأَنَّ ما وقع بين الطرفين هو مواعدة وليس معاقدة؛ لأَنَّ أوصاف الحكم الكلي المقررة فيه قد انطبقت عليه، ــ تقرير القاضي ذلك هو تَوْصِيف للمتنازع فيه تماماً كما يفعل الطبيب في تَوْصِيف الشكوى بأَنَّها الداء الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هذا المجال، وكما يفعل المهندس التقني في تَوْصِيف عطل السيارة بأَنَّه خلل في جهاز محركها الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هذا المجال، فإنَّه إذا عرف الطبيب الداء، وعرف المهندس التقني خلل السيارة سهّل على الأول العلاج ووصف الدواء، وعلى الثاني إصلاحَ السيارة، ودون ذلك يظل يخبط خبط عشواء لا يدري إصابته من خطئه.

وإذا كانت الأمثلة من أهم ما يشرح ويـبين ما يقرره الباحث فإنَّنا سوف نضرب مثلاً نبين به كيف يتم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، فنقول:

لو أَنَّ رجلاً ادعى على آخر بأَنَّه قد تعاقد معه للمناداة على بيته، على أَنَّه متى تم البيع استحق عوض المناداة، إلاَّ أَنَّه أثناء المناداة على البيت حال صاحبُ البيت بين المنادي وبين إتمام المناداة على البيت حتى عقد البيع، وباع صاحب البيت بيته على آخر، وطلب المدعي إلزام المدعى عليه (صاحب الدار) بتسليم كامل العوض المتفق عليه للمناداة، وقد أجاب المدعى عليه على الدعوى بالمصادقة على العقد، وأَنَّه حال بين المنادي وإتمام العمل، ورفض تسليم العوض المتفق عليه أَوْ شيئاً منه محتجاً بأَنَّه لم يتم البيع على يدي المنادي، وطلب رد الدعوى.

فعلى القاضي هنا تَوْصِيف هذا العقد المتفق عليه بين الطرفين والذي تصادقا على وقوعه: هل هو من باب الإجارة أَوْ الجعالة؟، فنحن أمام واقعةٍ وقائعُها ما مرَّ سابقاً مما تصادق عليه الخصمان. . . وعلى القاضي توصيفها، وتوصيفها يستدعي البحث عن الحكم الكلي الملاقي لها (مُعَرِّفَات الحُكْم وهو الحكم الوضعي + الحكم التكليفي) ويكون ذلك في صياغة شرعية للحكم مبيناً فيه مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي + الحكم التكليفي)، وبالبحث عن ذلك وجدنا أَنَّ الفقهاء يقررون: بأَنَّ من دفع إلى دلاّل داراً وقال له: بِعْ هذه، فقام الدلاّل وعرضه على جماعة من المشترين، وعرف ذلك

صاحب الدار فامتنع من البيع، وباع السلعة بنفسه على ذلك المشتري أَوْ غيره ـ لم يلزمه أجرة الدلال، وإنَّما له أجرة المثل؛ لأَنَّ ذلك من قبيل الجعالة[1]، والجعالة إذا فسخ الجاعل قبل إتمام العمل فللعامل أجرة المثل[2]، فإذا نزَّلنا الحكم الكلي المقرر فقهاً والمشار إليه قريباً على الأوصاف المذكورة في الواقعة نجده ينطبق على الأوصاف المذكورة في الواقعة، فيقرر القاضي انطباقه على الواقعة، وأَنَّ ذلك من باب الجعالة، ويلزمه بأثرها، وهو الحكم الكلي من تسليم أجرة المثل للمدعي؛ لأَنَّ المدعى عليه فسخ العقد قبل تمام العمل، فقول القاضي بأَنَّ ذلك جعالة هو المقصود بالتَّوْصِيف، ولازمه هو تسليم أجرة المثل؛ لأَنَّ الحكم الكلي يقتضيه، وهكذا في كل واقعة بعد تهيئتها يجري توصيفها بإعطائها الوصف الشرعي المقرر في الحكم الكلي.

على أَنَّنا قبل أَنْ نضع القلم من شرح وبيان المراد من **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** شرعاً نقرر بأَنَّ: **تَوْصِيف الأَقْضِيَة لا بُدَّ له من حكم كلي مُفَسِّر، وواقعة قضائية مفسَّرة، مع مراعاةٍ لأصول التوصيف**، وهذا ما سنتناوله في هذا الكتاب.

❑ ❑ ❑

---

(١) الاختيارات ص١٥٧، فتاوى ورسائل ٩/ ٦.

(٢) منار السبيل ١/ ٤٥٦.

الموضوع الثاني
الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة

هنـاك إطلاقات تَـدُلُّ عـلى **تَوْصِيف الأَقْضِيَـة** تنضـاف إلى هذا الإطلاق ـ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ـ ، وبيانها فيما يلي :

أولاً : تطبيق الأحكام الكلية على الوقائع القضائية :

التطبيق لغة : مصدر من الرباعي (طبَّق) .

والمطابقة : الموافقة ، والتطابق : الاتفاق ، وطابق بين الشيئين جعلهما على حذو واحد ، وألزقهما[1] .

والطَّبق : الشيء على مقدار الشيء مُطْبِقاً له من جميع جوانبه كالغطاء له[2] .

وفي الوسيط[3] : التطبيق : إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية ، أَوْ قانونية ، أَوْ نحوها .

---

(١) مختار الصحاح ص٣٨٨ .

(٢) المصباح المنير ٢/ ٣٦٨ .

(٣) لمجمع اللغة ٢/ ٥٥٠ .

وقد مرَّ استعمال الفقهاء له بالمعنى السالف ذكره في **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**[1].

ثانياً: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية:

التنزيل لغة: مصدر من الرباعي (نَزَّل)، ونزَّل الشيء أنزله، والشيء رتبه ووضعه منزله[2].

وقد استعمله الفقهاء مراداً به **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**؛ من ذلك ما ذكره ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) فقد قال في تعريف علم القضاء بأَنَّه: «الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة»[3].

ثالثاً: تحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي الكلي:

التحقيق لغة: مصدر من الرباعي حَقَّقَ؛ فيقال: تحقَّق الأمر والشيء عَرَفَ حقيقته وصار منه على يقين[4]، وتحقق الأمرُ: صَحَّ ووقع[5].

---

(١) انظر ذلك في الموضوع الأول من هذا التمهيد، الموافقات ٤/ ٩٠.

(٢) مختار الصحاح ص٦٥٥، المصباح المنير ٢/ ٦٠١، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩١٥.

(٣) الأشباه والنظائر ص٣٨٨، وانظر في المعنى نفسه: الموافقات ٤/ ٢٤٦.

(٤) مختار الصحاح ص١٤٧، المصباح المنير ١/ ١٤٤، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ١٨٨.

(٥) الوسيط لمجمع اللغة ١/ ١٨٨.

والمناط لغة: اسم لموضع التعليق، وناط الشيء علقه[1].

والمراد بـ (**تحقيق المناط**) هنا: تطبيق الحكم الكلي على الواقعة القضائية.

وقد أطْلَقَ تحقيقَ المناط على تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع في القضاء والفتوى ـ وهو التَّوْصِيف ـ عددٌ من الأصوليين، منهم الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، فقد قسم الاجتهاد قسمين:

أحدهما: لا ينقطع إلاَّ عند فناء الدنيا يوم قيام الساعة؛ لزوال التكليف.

والثاني: يمكن أَنْ ينقطع قبل فناء الدنيا[2].

والمراد بالقسم الثاني: بيان وجود العلة المَنْصُوص عليها في الفرع، وهو القياس[3].

وأَمَّا القسم الأول فالمراد به: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، وقد قال عنه الشاطبي: «ومعناه أَنْ يثبت الحكم بمدركه الشرعي ـ أيْ: بدليله ـ لكن يبقى النظر في تعيين محله»[4].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٣٠، مختار الصحاح ص٦٨٥.

(٢) الموافقات ٤/ ٨٩.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٥، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٤) الموافقات ٤/ ٩٠.

وقال عنه ــ أيضاً ــ[1]: «فكأنَّه ــ يعني: الذي ينزل الأحكام على الوقائع ــ يخص عمـوم المكلفين والتكـاليف بهـذا التحقيـق، لكن مما ثبت عمومه في التحقيق الأول العام[2]، ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول، أَوْ يضم قيداً أَوْ قيوداً لما ثبت له في الأول بعض القيود، هذا معنى تحقيق المناط هنا». فالنظر في محل الحكم بتحليته بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي هو التَّوْصِيف الذي سلف ذكره.

وقـال عنـه الطـوفـي (ت: ٧١٦هـ): «أَنْ يكـون هنـاك قـاعـدة شرعية متفق عليها أَوْ مَنْصُوص عليها وهي الأصل، فيبين المجتهد وجودها في الفرع»[3]، ومثَّل لذلك: بأَنَّ نفقة الزوجة والأقارب واجبة بقدر الكفاية، ثمَّ قال: «فوجوب قدر الكفاية متفق عليه، أَمَّا كون الكفاية رطلاً أَوْ رطلين فيعلم بالاجتهاد»[4].

وقال أيضاً: «ومن هذا الباب من أتلف شيئًا فعليه ضمانه بمثله أَوْ قيمته فهذا متفق عليه، لكن كون هذا مثلاً له أَوْ هذا المقدار قيمته

---

(١) الموافقات ٤/ ٩٨ ــ ٩٩.

(٢) يعني به: تحقيق المناط بتقرير وتصوير النُّصُوص على الوقائع في الذهن مستمداً من النُّصُوص الشرعية، وهو عمل الفقيه، مثل تعيين المثل في جزاء الصيد [الموافقات ٤/ ٩٧].

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣.

(٤) المرجع السابق ٣/ ٢٣٤.

فهو اجتهادي»[1].

وقال: «إنَّ هذا ليس بقياس»[2].

فالاجتهاد بتعيين قدر الكفاية عند النزاع أَوْ تعيين الضمان بالمثل أَوْ القيمة هو التَّوْصِيف المطلوب تحلية الواقعة المتنازع فيها به.

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «المناط هنا ليس بمعناه الاصطلاحي؛ لأَنَّه ليس المراد به العلة، وإنَّما المراد به النَّصّ العام، وتطبيق النَّصّ في أفراده هو هذا النوع من تحقيق المناط»[3].

وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ وهو يتحدث عن المفتي وعمله في تَوْصِيف الواقعة بإنزال الحكم عليها ــ: «لا بُدَّ من نظره فيه ــ أيْ: فيما يبلغه عن ربه ــ من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية، ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها على الأحكام... وعلى الجملة فالمفتي مخبر عن الله كالنبي، ومُوَقِّع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره»[4].

فتبين أَنَّه لا بُدَّ من تَوْصِيف الواقعة من قبل المفتي أَوْ القاضي،

(١) المرجع السابق نفسه ٣/ ٢٣٤.
(٢) المرجع السابق ٣/ ٢٣٦.
(٣) مذكرة أصول الفقه ص٢٤٤.
(٤) الموافقات ٤/ ٢٤٦.

وكل ذلك يطلق عليه تحقيق المناط وإن تميز حكم القاضي بالنظر في ثبوت الوقائع والإلزام دون المفتي(١).

رابعاً: إيقاع الحكم الكلي على محله:

الإيقاع في اللغة: مصدر من الرباعي (أوقع)، وأصلها من الثلاثي (وَقَع) ــ يأتي لمعان منها: نَزَل، فيقال: نزل المطر، ومنها: سَقَط، فيقال: وقع الشيء: أيْ سقط(٢)، وقد استعمل الشاطبي هذا الإطلاق بمعنى إيقاع الحكم الكلي على محله من أقوال العباد وأفعالهم(٣)، وهو التوصيف(٤).

---

(١) منهاج السنة ٦/ ٤١٢، ٤١٣، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، الذخيرة للقرافي ١٠/ ١٢١.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٦٦٨.

(٣) الموافقات ٣/ ١٢٢.

(٤) **تنبيه في منع إطلاق التكييف على التَّوْصِيف**: يطلق كثير من المعاصرين على التَّوْصِيف «التَّكييف» وقد أجاز المجمع اللغوي بالقاهرة اشتقاق الكيفية من (كَيْفَ) بمعنى حال الشيء وصفته [الوسيط ٢/ ٨٠٧] وهذا الاستعمال «التكييف» مأخوذ من (كَيْفَ)، وهي اسم مبني جامد غير مشتق، لايستعمل منة المصدر؛ لأن الاشتقاق لايكون في الأسماء المبنية؛ لعدم سماع ذلك عن العرب، ولذا لا يَصِحّ هذا الاستعمال لغة [المنصف لابن جني ١/ ٨، شرح ابن عقيل ٢/ ٥٢٩، مختار الصحاح ٥٨٥] كما أجاز المجمع استعمال كَيَّف الشيء: بمعنى جعل له كَيفيَّة معلومه، مولدة من: كيَّف الشيء بمعنى قَطَعه [الوسيط ٢/ ٨٠٧]، ولم يسمع عن العرب استعمال كيَّف الشيء بمعنى جعل له كيفية معلومه، وتباعد المعنيين يمنع أن يكون أحدهما بمعنى الآخر، فإن معنى =

وجه اختيار تَوْصِيف الأَقْضِيَة عنواناً للكتاب:

وقد اخترت إطلاق (تَوْصِيف الأَقْضِيَة) دون غيره من الإطلاقات عنواناً لهذا الكتاب لأنَّه بالتَّوْصِيف يصير تطبيق الأوصاف المقررة في الحكم الكلي على مقابلها من الأوصاف الثابتة في الواقعة القضائية، فتكون الواقعة قد اتصفت بصفات الحكم الكلي.

وإطلاق (وَصْف) و (أَوْصاف) على مُعَرِّفَات الحُكْم التي تؤثر فيه أمرٌ معروف عند الأصوليين، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «اعلم أَنَّه لما تقرر أَنَّ الوصف مؤثر في الحكم، والحكم ثابت بالوصف...»[1].

كما أطلق بعض الفقهاء على الوقائع: الأوصاف، يقول التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «القضاء والفتوى مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طرديها، ويُعْمِل معتبرها، قاله ابن عرفه»[2].

فائدة في إطلاقات تحقيق المناط:

يطلق تحقيق المناط على ثلاثة معان، هي:

= القطع غير معنى بيان الهيئة، قال في القاموس ص١١٠١: «وكيَّفه: قَطَعَه. وقول المتكلمين: كيَّفته فتكيَّف قياس لاسماع فيه».

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٣٩٥.

(٢) البهجة ١/ ٣٦.

الأول: القياس الأصولي:

وتحقيق المناط فيه: أَنْ تعرف علَّة الحكم المقيس عليه بنَصٍّ أَوْ إجماع، فيحقق المجتهد وجود هذه العلة في الفرع المقيس، كالعلم بأَنَّ السرقة هي مناط القطع، فيحقق المجتهد وجودها في النباش لأخذ الكفن من حرز مثله، وهذا المعنى هو المراد عند الأصوليين، وهو الغالب على هذا الإطلاق[1].

الثاني: إلحاق الفرع بقاعدته الكلية الشرعية:

وذلك بأَنْ يكون هناك قاعدة كلية شرعية مقررة بنَصٍّ أَوْ إجماع، فيأتي المجتهد فيبين تحققها في الفرع، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجوب المثل على جزاء الصيد متقرر بهذه الآية، فيأتي المجتهد فيقرر أَنَّ في قتل الضبع كبشاً؛ لأَنَّه مثله، فيكون قد حقق مناط النَّصّ بإلحاق الفرع بقاعدته، وهذا ليس بقياس، وهو متفق عليه[2].

وقال عنه الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): إنه تحقيق عام، وهو يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص[3].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكرة أصول الفقه ص٢٤٤.
فائدة: **تحقيق المناط** هو إثبات العلة في آحاد الصور. **وتنقيحه**: تخليصه، وتهذيبه. **وتخريجه**: استنباطه. [انظر: مختصر التحرير ص٨٢].

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٥، مذكرة الشنقيطي ٢٤٤.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٤.

وهذا تَوْصِيف فقهي[1].

الثالث: تَوْصِيف الوقائع في القضاء والفتيا:

وذلك بأَنْ يبين القاضي والمفتي انطباق الحكم الكلي المقرر بنَصٍّ أَوْ إجماع أَوْ قياس أَوْ بنَصٍّ فقهيٍّ على الواقعة المعروضة عليه[2]، وهذا هو التَّوْصِيف القضائي والفتوي، وسبق بيانه في تعريف **تَوْصِيف الأقضية**[3].



(١) انظر: أقسام التَّوْصِيف بعامة في (أولاً) من الموضوع الخامس مما يأتي.

(٢) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٧، مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكرة أصول الفقه ٤٤، نبراس العقول ٤٨.

(٣) انظر: الموضوع الأول من هذا التمهيد.



الموضوع الثالث
مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة

إنَّ تَـوْصِيـف الأَقْضِيَـة بتحليـة الـواقعـة القضـائيـة بـالأوصـاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي عمل لا بُدَّ منه لكل قاض، فهو من الاجتهاد المأمور به في القضاء، ويَدُلُّ على مشروعيته: **السُّنَّـة**، **والإِجماع**، **والمعنى**، **والمعقول**، وبيان ذلك فيما يلي:

أوَّلاً: السُّنَّـة:

١ ــ عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: «**أُتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: تُصُدِّق به على بريرة، قال: هو لها صدقة ولنا هدية**»[١].

فهنا نجد أَنَّ النبي ﷺ وَصَّفَ بذل اللحم لبريرة بأَنَّه صدقة؛ لأَنَّها مستحقة، ولها أخذ الصدقة، والنبي ﷺ لا يأكل من الصدقات، ومع ذلك همَّ بالأكل منه؛ لأَنَّ بذله من بريرة للنبي ﷺ هدية، وهو

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٥/ ٢٠٣، ٩/ ٤٠٤)، وهو برقم ٢٥٧٧، ٥٢٧٩، ومسلم (٢/ ٧٥٥)، وهو برقم ١٠٧٤.

يأكل الهدية، فجهة الصدقة عليها غير جهة الهدية منها، والتحريم الكلي على الصفة لا على العين[1]، وقد باشر النبي ﷺ تَوْصِيف الواقعة بنفسه، فدَلَّ على مشروعية تَوْصِيف الواقعة في الإفتاء والقضاء.

٢ ـ عن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ أَنَّه سمع رسول الله ﷺ قال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمَّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ فله أجر**»[2].

فقد أمر النبي ﷺ القاضي بالاجتهاد إذا أراد الحكم، وأخبر بما له من الأجر[3]، ومن اجتهاد القاضي تَوْصِيف القضية بتحلية الواقعة بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي.

يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): في شرح هذا الحديث: «ودَلَّ على أَنَّه لا بُدَّ للحاكم من الاجتهاد، وهو نوعان: اجتهاد في إدخال القضية التي وقع فيها التحاكم بالأحكام الشرعية، واجتهاد في تنفيذ ذلك الحق على القريب والصديق وضدهما...»[4]، فإدخال الواقعة في الحكم الشرعي هو التَّوْصِيف للقضية، وهو اجتهاد لا بُدَّ منه.

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٠٤، ٩/ ٤١٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣٤٢.

(٢) متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ٧١٨)، وهو برقم ٧٣٥٢، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وهو برقم ١٧١٦.

(٣) تفسير القرطبي ١١/ ٣١٠.

(٤) بهجة قلوب الأبرار ١٤٨.

٣ ــ عن عبد الرحمن بن أبي بكرة أَنَّه قد سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان**»[١].

وإنَّما وقع النهي من النبي ﷺ للقاضي عن القضاء وهو غضبان حتى لا يخل باجتهاده في تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية، فدَلَّ على مشروعية التَّوْصِيف.

يقول ابن سعدي: «إنَّ النهي عن الحكم في حال الغضب ونحوه مقصود لغيره، وهو أَنَّه ينبغي للحاكم ألاَّ يحكم حتى يحيط علماً بالحكم الشرعي الكلي، وبالقضية الجزئية من جميع أطرافها، ويحسن كيف يطبقها على الحكم الشرعي، فإنَّ الحاكم محتاج إلى هذه الأمور الثلاثة:

الأول: العلم بالطرق الشرعية التي وضعها الشارع لفصل الخصومات والحكم بين الناس.

الثاني: أَنْ يفهم ما بين الخصمين من الخصومة، ويتصورها تصوراً تَامّاً، ويدع كل واحد منهما يدلي بحجته، ويشرح قضيته شرحاً تَامّاً، ثم إذا تحقق ذلك وأحاط به علماً احتاج إلى الأمر الثالث.

الثالث: هو صفة تطبيقها وإدخالها في الأحكام الشرعية.

فمتى وفق لهذه الأمور الثلاثة وقصد العدل وُفِّق له وهدي إليه،

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٦)، وهو برقم ٧١٨٥، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وهو برقم ١٧١٧.

ومتى فاته واحد منها حصل له الغلط واختل الحكم»[1].

فإدخال الواقعة في الحكم الكلي هو التَّوْصِيف المطلوب، وهو اجتهاد لا بُدَّ منه للقاضي، فدَلَّ على مشروعيته.

٤ ــ وفَعَلَه النبي ﷺ، فنزَّل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية؛ فلما كسرت الرُّبيِّع عمة أنس بن النضر ثنية جارية اختصموا إلى النبي ﷺ، وأبوا إلاَّ القصاص، فقضى بكسر ثنية الربيع قصاصاً؛ تطبيقاً لقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥][2].

فعن أنس: **«أَنَّ الرُّبَيِّع ــ عمته ــ كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش[3]، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلاَّ القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟! لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها[4]، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي**

---

(١) بهجة قلوب الأبرار ٢٤٠.

(٢) شرح مسلم للنووي ١١/ ١٦٢ ــ ١٦٣، فتح الباري ٨/ ١٧٧.

(٣) الأرش: ما يأخذه المجني عليه عما أصابه من الجنايات والجراحات جبراً لما حصل فيها من النقص. [النهاية في غريب الحديث: ١/ ٣٩].

(٤) قوله: «لا تكسر ثنيتها» المراد به الرغبة إلى مستحق القصاص بالعفو، لا رد الحكم الشرعي [شرح مسلم للنووي ١١/ ١٦٣].

القوم، فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرَّه»[1].

وظاهر من هذا الحديث أَنَّ النبي ﷺ قضى بالقصاص في الواقعة المذكورة لانطباق الآية آنفة الذكر عليها، وهذا هو التَّوْصِيف.

ثانياً: الإجماع:

ذكر شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) أَنَّ الحكم المعلق بوصف يحتاج الحكم فيه على المعين إلى أَنْ يعلم ثبوت ذلك الوصف فيه؛ فقد قال ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، فدَلَّ النَّصّ على أَنَّ مال اليتيم لا يسلم إلاَّ لمن يحسن التصرف فيه، فيبقى النظر في تسليمه إلى هذا التاجر بجزء من الربح هل هو من التي هي أحسن أَوْ لا؟ كما أَنَّ الله ـ عزَّ وجلّ ـ قال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ـ فيمن يشهد ـ : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا يشهد إلاَّ العدل المرضي، ونحتاج لإعمال شهادة شاهد معين أَنْ نعلم هل هو من ذوي العدل المرضيين أَوْ لا؟ وعدّ شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة ذلك من تحقيق المناط الذي نحتاجه في تنزيل النَّصّ والإجماع على الوقائع

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ١٧٧)، وهو برقم ٤٥٠٠، ومسلم (٣/ ١٣٠٢)، وهو برقم ١٦٧٥.

المعينة[1]، ثمَّ قال: «وهذا النوع مما اتفق عليه المسلمون بل العقلاء بأَنَّه لا يمكن أَنْ يَنُصَّ الشارع على حكم كل شخص، إنَّما يتكلم بكلام عام»[2]، فظهر من ذلك أَنَّ إعمال النُّصُوص الشرعية بتنزيلها على الوقائع القضائية لازم في كل واقعة، وأَنَّه مجمع عليه.

ثالثاً: المعنى والمعقول:

إنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** مما لا يتم الحكم القضائي إلاَّ به، وما لا يتم الواجب إلاَّ به فهو واجب، فالوقائع يتكرر نزولها، ولا يطابق بعضها بعضاً، بل تختلف عنها قليلاً أَوْ كثيراً بحكم ما يحف بها عند وقوعها من علل دافعة، أَوْ عوارض مانعة، أَوْ ظرف زماني أَوْ مكاني، فلا يمكن التقليد فيها، فوجب الاجتهاد في تنزيل الأحكام على الوقائع في كل قضية تعرض على القاضي[3]، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلا بُدَّ من النظر فيها والاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أَنَّه تقدم لنا مثلها فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهو نظر اجتهاد»[4].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩.

(٢) المرجع السابق نفسه ٢٢/ ٣٣٠.

(٣) الموافقات ٤/ ٨٩ ـ ٩٣، مصادر المعرفة ٤٢٩، الثبات والشمول ٢٣٢ ـ ٢٣٤، المناهج الأصولية ٦، نظرية التعسف ١٩.

(٤) الموافقات ٤/ ٩٠.

ثم إنَّ تقرير الحكم الكلي وأوصافه ـ مفترضاته ومُعَرِّفَاته ـ منزل في الأذهان لا على الأعيان، وهو مقرر لأجل تطبيقه على الأعيان، والأعيان والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة بل مشخصة، فلا بُدَّ من إيقاع الحكم عليها بتحلية الواقعة بالأوصاف المقررة في الحكم الكلي، وهذا هو التَّوْصِيف، ولو فرض عدمه لانعدم الحكم على الأعيان، وكان التكليف محالاً، وهو غير ممكن شرعاً وعقلاً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد[2] لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلَّا في الذهن؛ لأَنَّها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك منزلات[3] على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنَّما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلَّا بعد المعرفة بأَنَّ هذا المعين يشمله ذلك المطلق أَوْ ذلك العام. . . فلا بُدَّ من هذا الاجتهاد في كل زمان؛ إذ لا يمكن حصول التكليف إلَّا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفاً بالمحال، وهو غير ممكن شرعاً كما أَنَّه غير ممكن عقلاً، وهذا

(١) الموافقات ٤/ ٩٣ ـ ٩٤، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣ ـ ١٥٤، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٢) يعني: تحقيق المناط بتعيين محل الحكم الكلي وهو التَّوْصِيف للواقعة.

(٣) أي مفترضات.

أوضح دليل في المسألة»[1].

ويقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وحكّام المسلمين يحكمون في الأمور المعينة، ولا يحكمون في الأمور الكلية، وإذا حكموا في المعينات فعليهم أَنْ يحكموا بما في كتاب الله، فإنَّ لم يكن فبما في سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوا اجتهد الحاكم برأيه»[2].

ويقول الدريني (معاصر) في بيان أهمية التطبيق على الوقائع: «من الواضح أَنَّ الاجتهاد في التطبيق أضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد إن لم نقل: إنَّ الأول أعظم خطراً؛ لأَنَّه يتعلق بالثمرات الواقعية، والآثار العملية في حياة الأمة، وهي الغاية القصوى من التشريع كله»[3].

ومن هنا نشأت صعوبة أمر القضاء، يقول جعيط (ت: ١٩٧٠م): «ولدقة تحقيق المناط وتطبيق القواعد على جزئياتها صَعُب أمر القضاء»[4].



(١) الموافقات ٤/ ٩٣ ــ ٩٤.

(٢) منهاج السنة ٥/ ١٣٢.

(٣) المناهج الأصولية ٦، والمعنى نفسه ص٣٣ من المرجع المذكور، ونظرية التعسف ١٨.

(٤) الطريقة المرضية ص٤٤.

الموضوع الرابع
أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة

ينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** من جهة كونه إجرائيّاً أَوْ موضوعيّاً.

وينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** الموضوعي من جهة كونه ابتدائيّاً أَوْ نهائيّاً.

كما ينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** من جهة كونه إيجابيّاً أَوْ سلبيّاً.

وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إجرائيّاً أَوْ فرعيّاً أَوْ موضوعيّاً:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي:

١ ـ التوصيف الإجرائي:

والمراد به: تحلية القاضي لإجراءات الدعوى بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي الإجرائي.

وذلك مثل توصيف الدعوى بالصِّحَّة لاستكمال شروطها، أَوْ

بأَنَّ الدعوى ناقصة ويمكن تَصْحِيحها والسير فيها، أَوْ بأَنَّ الدعوى باطلة لتخلف بعض شروطها التي لا يمكن استيفاؤها، أَوْ تَوْصِيف صِحَّة انعقاد الاختصاص للقاضي أَوْ عدم انعقاده، أَوْ تَوْصِيف المدعي الذي يتوجه عليه الإثبات حتى تطلب منه البينة، أَوْ تَوْصِيف المدعى عليه الذي لا يتوجه عليه شيء من ذلك، ونحو ذلك مما فصلته أحكام الفقه الإجرائي في الشريعة.

٢ ــ التوصيف الفرعي:

والمراد به: تحلية واقعة فرعيَّة متعلقة بالدعوى بمعرِّفات الحكم الكلي.

ومنه: التَّوْصِيف الذي يحصل لأجل الردّ على البينات غير الموصلة، مثل تَوْصِيف شهادة الشاهد عند ردّها بأَنَّها ادِّعاء للحوالة وليست شهادة[١].

وسمَّيْتُه فرعيّاً لأنه غير مرادٍ بالدعوى قصداً، وإنما اقتضاه تسبيب الحكم.

وهذا التوصيف مقابل للتوصيف الموضوعي في الإطلاق، فالتوصيف الموضوعي هو التوصيف الأصلي.

---

(١) انظر هذا المثال في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الرابع.

٣ ــ التوصيف الموضوعي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي.

كأَنْ يقال بأَنَّ الواقعة المتنازع فيها جعالة، أَوْ إجارة، أَوْ بيع، أَوْ غصب، أَوْ قتل عمد أَوْ خطأ، ونحو ذلك، فالتَّوْصِيف هنا مُنْصَبٌّ على موضوع النزاع لا على إجراءات الدعوى.

ثانياً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة الموضوعي من جهة كونه إبتدائيّاً أَوْ نهائيّاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ التوصيف الابتدائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي بعد استجواب الطرفين.

فإذا فرغ القاضي من استجواب الطرفين لا بُدَّ له من تحديد الوقائع المؤثرة في الحكم والتي يتوجه عليها الإثبات، وحذف الأوصاف الطردية التي لا يترتب على وجودها أَوْ فقدها ثمرة، وسبيل ذلك تَوْصِيف الواقعة توصيفاً ابتدائيّاً، وذلك بمقابلتها مع الحكم الكلي الملاقي لها، والاستفسار عن الأوصاف والوقائع التي يقتضيها الحكم تهيئة للوقائع المؤثرة للإثبات، ثم يحدد القاضي ما تصادق عليه

الطرفان، وما اختلفا فيه من الوقائع المؤثرة، ويوجه الإثبات على ما اختلفا فيه[1].

يقول علي حيدر (كان حيّاً عام ١٣٢٧هـ): «والقاضي يستمع أولاً دعوى المدعي... ويوفق هذه الدعوى على إحدى المسائل الشرعية فيستوضح القيود والشروط المقتضية»[2].

وهذا التَّوْصِيف الابتدائي الموضوعي قد يتضاد فيكون للدعوى تَـوْصِيف وللإجابـة تَوْصِيف آخـر، وذلك سائـغ، ولكـن المعتـدّ بـه التَّوْصِيف النهائي الذي تنتفي فيه المضادة، والقاضي عند التَّوْصِيف الابتدائي يحدد ماهية الواقعة المتنازع فيها متنقلاً من الأعم إلى الأخص حتى يصل إلى الحكم المحتمل، فبعد تقديم الوقائع له وسماع الدعوى يتساءل: هل هذه الواقعة من المعاملات أَوْ من الجنايات؟ ثم إذا كانت من المعاملات فهل هي من المعاملات المالية من بيوع وما في حكمها، أَوْ أَنَّها من الأنكحة وما يلحق بها؟ وإذا كانت من الأنكحة وما يلحق بها فهل هي من المواريث، أَوْ الوصايا، أَوْ المنازعـة في عقد النكاح، أَوْ من الطلاق، أَوْ من عيوب النكاح، أَوْ من النشوز؟ وهكذا ينتقل القاضي ـ لأجل تصور الواقعة في الذهن ـ من الأعم إلى الأخص مراعياً التقسيمات الممكنة حتى يصل إلى الحكم

(١) درر الحكام لحيدر ٤/ ٦٠٢، مزيل الملام ص١١٣.

(٢) درر الحكام لحيدر ٤/ ٦٠٢.

الكلي الفقهي المحتمل الانطباق على الواقعة فيحدده ويوصف الواقعة به توصيفاً ابتدائياً[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ هذا التَّوْصِيف الابتدائي منزل على افتراض صِحَّة أقوال الخصمين فكأَنَّه فتوى؛ إذ الغرض منه تهيئة الواقعة المؤثرة للإثبات بطرق الحكم، ولذلك سمي توصيفاً ابتدائيّاً، وبهذا التَّوْصِيف يتم إعداد الواقعة للتَوْصِيف النهائي مما يؤكد التَّوْصِيف الابتدائي، أَوْ يُعدِّله، أَوْ يَعْدِلُ عنه.

٢ ـ التوصيف النهائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد اكتمال المرافعة[2].

وهذا التَّوْصِيف الموضوعي النهائي هو المراد بالتَّوْصِيف عند الإطلاق.

وسُمِّي نهائيّاً لأَنَّه يكون بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في القضية من دعوى، وإجابة، ودفوع، وبينات، وطعن، وإعذار مراعى فيه الطلبات وأصول التَّوْصِيف، وهو المعتمد للحكم القضائي، وقد يتفق مع التَّوْصِيف الابتدائي، وقد يُعدِّل التَّوْصِيف الابتدائي، أَوْ يَعْدِل

(١) انظر في تقسيم الوقائع عند الاقتضاء: أصول الحنفية للكرخي ص١٧٢، مطبوع إلحاقاً بتأسيس النظر للدبوسي.

(٢) انظر ما سبق في الموضوع الأول من هذا التمهيد.

عنه؛ فالمعتمد في التَّوْصِيف للحكم القضائي ما يتقرر آخراً بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في الدعوى، ولذلك تنتفي المضادة في هذا التَّوْصِيف التي قد تظهر في التَّوْصِيف الابتدائي.

ثالثاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إيجابيّاً أَوْ سلبيّاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ التوصيف الإيجابي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، وهو التَّوْصِيف النهائي الموضوعي عينه السالف ذكره.

٢ ــ التوصيف السلبي:

والمراد به: تقرير القاضي عدم استحقاق المدعي الحق المدعى لعدم ثبوت الواقعة المتنازع فيها.

ذلك أَنَّه عندما يدعي المدعي بدعوى، وينكرها المدعى عليه، ولا بينة لدى المدعي، فتتوجه اليمين على المدعى عليه فيحلف، أَوْ لا تتوجه يمين حسب الاقتضاء مع عدم ثبوت المدعى، فتوصف الدعوى سلباً بعدم ثبوت ما يدعيه المدعي وإخلاء سبيل المدعى عليه من الدعوى، ولا يحتاج القاضي إلى تَوْصِيف الواقعة، بل إنَّ القاضي لا يتمكن من ذلك لو أراده؛ إذ لم تثبت واقعة حتى توصف؛ ولذلك قال الفقهاء: اليمين رافعة للدعوى لا مثبتة للحق؛ فالقاضي يبرىء المدعى

عليه من الدعوى، ولا يُثْبِت للمدعى عليه حقاً أَوْ ملكاً بهذه اليمين[1].

كما قالوا بقضاء الترك حينما يُقضَى بإخلاء سبيل المدعى عليه من الدعوى لعدم استحقاق المدعي لما يدعيه[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ هذا القسم مغاير للتَوْصِيف الموضوعي النهائي[3]؛ لأَنَّ التَّوْصِيف الموضوعي النهائي تحلى فيه الواقعة القضائية المتقررة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم، وأَمَّا التَّوْصِيف السلبي فيقضى فيه بعدم ثبوت الدعوى من غير نظر في انطباق الأوصاف على الوقائع؛ لأَنَّه لم يثبت وقائع حتى توصف.

والتَّوْصِيف السلبي لا يستغني عن التَّوْصِيف الموضوعي الابتدائي؛ إذ به تحدد الأوصاف المؤثرة من الأوصاف الطردية، ويتمكن به القاضي من تسيير الدعوى في مسارها الصَّحِيح حتى يتم التَّوْصِيف السلبي.



(١) القبس ٣/ ٨٩٦، نهاية المحتاج ٨/ ٣٥٦، شرح المنتهى ٣/ ٥٢٠ ـ ٥٢١، ٥٦٦.
(٢) درر الحكام ٤/ ٥٢١.
(٣) سبق توضيحه في التقسيم آنف الذكر.



الموضوع الخامس
الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف بعامة

ونتناول هنا أقسام التَّوْصِيف بعامة، ثم الفرق بينها وبين **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** فيما يلي:

أولاً: أقسام التوصيف بعامة:

ينقسم التَّوْصِيف من حيث هو أربعة أقسام: تشريعي، وفقهي، وفتوي، وقضائي، وبيانها فيما يلي:

١ ـ التوصيف التشريعي:

الأصل في الأحكام الشرعية أَنْ تكون كلية منزَّلة على الأوصاف لا على الأشخاص والوقائع المعينة، وهذا هو الكثير الغالب فيها، فإذا وقعت بعد ذلك واقعة اجتهد القاضي والمفتي في تنزيلها على تلك الأحكام الكلية[١].

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣، الموافقات ٣/ ٣٦٦.

غير أنَّه قد عرضت وقائع في عهد النبي ﷺ نزل بشأنها آيات من الله ــ عزَّ وجلّ ــ ، أَوْ ورد بشأنها أحاديث من النبي ﷺ، وهذا ما يمكن أَنْ نطلق عليه التَّوْصِيف التشريعي.

والمراد به: ما جاء من الأحكام منـزَّلاً على وقائع بأعيانها مباشرة بنَصٍّ من الكتاب أَوْ السنة؛ إفتاءً، أَوْ قضاءً.

فإذا وقعت نازلة في عهد النبي ﷺ، واستدعت حكماً، فنزل بخصوصها آية من كتاب الله، أَوْ قضى النبي ﷺ فيها أَوْ أفتى، فيكون ذلك توصيفاً لخصوص تلك النازلة، وهذا يشمل جميع الآيات التي نزلت على سبب معين أَوْ مقصوداً بها واقعة معينة، وكلَّ ما قضى فيه النبي ﷺ بين متخاصمين، أَوْ أفتى فيه بناءً على سبب معين بخصوص تلك الواقعة بأشخاصها وأحوالها ابتداء.

وأذكر بعض الأمثلة فيما يلي:

(أ) **مثال ما تم توصيفه بالقرآن تشريعاً**: أَنَّ أوس بن الصامت ــ رضي الله عنه ــ لما ظاهر امرأته خولة بنت ثعلبة ــ رضي الله عنها ــ جاءت خولة للنبي ﷺ شاكية حالها، عارضة ما حصل من زوجها فأنزل الله فيهما[1] قوله ــ تعالى ــ : ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ﴿١﴾

(١) تفسير ابن كثير ٤/ ٣٤٠.

﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ [المجادلة: ١ ــ ٤].

فعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أَنَّها قالت: «**الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، لقد جاءت المجادِلة إلى النبي ﷺ تكلمه وأنا ناحية البيت ما أسمع ما تقول، فأنزل الله ــ عزَّ وجلّ ــ : ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآية**»[1]، فقد بين الله ــ عزَّ وجلّ ــ ما وقع من أوس بن الصامت على زوجته، وأنَّه ظهار، وهذا هو التَّوْصِيف التشريعي عينُه.

(ب) مثال ما تمَّ توصيفه بالسُّنَّة تشريعاً: قضاء النبي ﷺ في شراج الحرة:

فعن عروة بن الزبير أنَّه حَدَّث: «**أَنَّ رجلاً من الأَنْصَارِ خاصم**

---

(١) رواه أحمد (الفتح الرباني ١٨/ ٢٩٨)، وهو برقم ٤٥٨، والبخاري معلقاً بصيغة الجزم (الفتح ١٣/ ٣٧٢) في كتاب التوحيد، باب «وكان الله سميعاً بصيراً»، والنسائي (٦/١٦٨)، وهو برقم ٣٤٦٠، وابن ماجه (١/ ٣٨١)، وهو برقم ٢٠٧٣، والحاكم (٢/ ٥٢٣)، وهو برقم ٣٧٩٢/ ٩٢٩ وصححه، وأقره الذهبي في التلخيص.

الزبير عند النبي ﷺ في شراج[1] الحَرَّة[2] التي يسقون بها النخل، فقال الأَنْصَارِي: سَرِّح الماء يمرُّ، فأبى عليه، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنْصَارِي فقال: أَنْ كان ابن عمتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر[3]، فقال الزبير: والله إنِّي لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]»[4].

وغير ذلك كثير مما جاءت فيه أحكام النبي ﷺ بسبب خصومة معينة فقضى فيها بحكم كان فاصلاً للمتنازعين فيما تنازعوا فيه.

٢ ـ التوصيف الفقهي:

والمراد به: أَنْ يكون هناك قاعدة كلية مقررة بنَصٍّ من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ متفق عليها، فيقوم المجتهد بتنزيلها على الفرع في

---

(١) شِراج: جمع شَرْج، والمراد به هنا: مسيل الماء [فتح الباري ٥/ ٣٦].

(٢) الحَرَّة: موضع معروف بالمدينة [المرجع السابق].

(٣) الجَدْر: ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد: الحواجز التي تحبس الماء، وبه جزم السهيلي [فتح الباري ٥/ ٣٧].

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري واللفظ له (الفتح ٥/ ٣٤، ٣٨، ٣٩)، وهو برقم ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ومسلم (٤/ ١٨٢٩ ـ ١٨٣٠)، وهو برقم ١٢٩، ٢٣٥٧.

الأذهان على تلك الأوصاف من القاعدة[1].

وهكذا كل ما كان تحقيق المناط فيه بتنزيل القاعدة على الفرع متوجهاً على الأنواع لا على الأشخاص والوقائع المعينة[2] فهو تَوْصِيف فقهي، وذلك مثل إيجاب المثل في جزاء الصيد في قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فيأتي المجتهد فيقرر أَنَّ من قتل ضبعاً فعليه كبش، ومن قتل غزالاً فعليه عنز، ومن قتل أرنباً فعليه عناق؛ لتحقق المثلية فيها حسب نظر المجتهد، فوجوب المثل اتفاقيٌّ نَصِّيٌّ، وكون هذا مثل هذا تحقيقي اجتهادي، فهو تَوْصِيف فقهي منـزَّل في الأذهان لم يقع على واقعة متنازع فيها الآن[3].

ومثل ذلك: ما قرره الفقهاء من تَوْصِيف الهبة بشرط العوض ـ وهي المسماة هبة الثواب ـ بأَنَّها بيع تثبت لها أحكامه[4]، بناءً على نُصُوص مشروعية البيع، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأَنَّ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، معجم لغة الفقهاء ١٤٣.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٣، ٩٦، ٩٧.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤، الموافقات ٤/ ٩٣، مذكرة أصول الفقه ٢٢٤.

(٤) الروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه ٤/ ٤١٦، ٤٢٣.

والمباني؛ لذا فقد انطبق تعريف البيع شرعاً عليها.

ويلحق بهبة الثواب السالفة على الراجح الهبةُ لأجل العوض بقرينة دالة على ذلك ولو لم يصرح الواهب بشرط العوض ولا مقداره[1].

ومن الجدير بالذكر أَنَّ من التَّوْصِيف الفقهي ما قد فرَغ العلماء منه ووصفوه، ومنه نوازل فقهية مستجدة تحتاج إلى تَوْصِيف بتخريجها على الأصول.

٣ ــ التوصيف الفَتْوِي[2]:

والمراد به: تحلية الواقعة الفتوية بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي[3].

---

(١) المغني ٦/٢٩٩، مختصر الفتاوى المصرية ٤٥٦، إعلام الموقعين ٢/٢٧٨، القواعد لابن رجب ٣٢٣، سبل السلام ٣/١٣٢، ١٣٨، نيل الأوطار ٦/٦، الدرر السنية ٥/٢٧٨.

(٢) ضبط فَتْوِي: بكسر ثالثه نسبة إلى كلمة (فتوى)، فإن الألف المقصورة إذا كانت رابعة زائدة للتأنيث والحرف الثاني ساكناً فالأَوْلى حذفها عند النسبة إليها، ويجوز قلب الألف المقصورة واواً فيقال: (فَتْوَوِي)، وعلى كلا الحالين فإنه يجب كسر ما قبل الألف مع تشديد ياء النسب للنسبة [شرح ابن عقيل لألفية ابن مالك ٢/٤٩٣، النحو الوافي ٤/٧١٤، ٧١٨].

(٣) مستفاد من تعريف **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وقد سبق في الموضوع الأول من هذا التمهيد، وانظر: شرح عماد الرضا ١/٥٩.

وقد سبق بيان المراد بالتَّوْصِيف القضائي وشرح ذلك[١]، وما قيل هناك يستفاد منه هنا بما يغني عن الإعادة مع لحظ أَنَّ الفتيا لا إلزام فيها، وأَنَّها تكون منـزَّلة على صدق المستفتي فيما يقدمه من وقائع، فلا يطلب منه إثباته[٢].

٤ ـ التوصيف القضائي:

وهو المراد **بتَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وقد سبق بيان المراد به، وبعض الأمثلة له.

ثانياً: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة: (التوصيف القضائي) وأقسام التوصيف بعامة السالفة:

هناك فروق بين التَّوْصِيف القضائي وأقسام التَّوْصِيف الأخرى السالفة (التشريعي، والفقهي، والفتوي)[٣] نتناولها فيما يلي:

---

(١) انظر: الموضوع الأول من هذا التمهيد.

(٢) انظر ما يأتي قريباً من تفصيل للفروق بين التَّوْصِيف الفتوي والتَّوْصِيف القضائي.

(٣) **فائدة**: هناك فرق بين التَّوْصِيف التشريعي والتَّوْصِيف الفقهي حاصله ما يلي:
أن **التوصيف التشريعي** يجيء منزّلاً على وقائع معينة بأشخاصها حدثت في عهد النبي ﷺ فنزل فيها قرآن، أَوْ قضى النبي ﷺ فيها أَوْ أفتى. **ومن أحكامه**: أنه عام يجري على الواقعة التي نزل فيها وعلى غيرها فيما يقع مما يستقبل ما لم يَدُلَّ دليل على أنه خاص بالواقعة التي ورد عليها.
أَمَّا **التوصيف الفقهي**: فإنه يجيء تفريعاً فقهياً مصوراً في الأذهان تطبيقاً لأصل =

١ ــ الفرق بين التوصيف التشريعي والتوصيف القضائي والفتوي:

يظهر الفرق بين التَّوْصِيف التشريعي والتَّوْصِيف القضائي والفتوي فيما يلي:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي مقرر من الله ــ عزَّ وجلّ ــ فيما طريقه القرآن، أَوْ من نبيه محمد ﷺ فيما طريقه السنة.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فإيقاعه إنَّما يكون من القاضي أَوْ المفتي، وهذا ظاهر من تعريفهما سابقاً.

(ب) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي قد انقطع بوفاة النبي ﷺ.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فهو دائمٌ متجددٌ لا ينقطع حتى فناء الدنيا؛ لأَنَّ وقائع القضاء والفتيا مستمرة لا تنقطع، والتكليف باق حتى يرث الله الأرض ومن عليها، ولا يمكن الحكم على الوقائع إلاَّ بتنزيل الأحكام عليها[١].

(ج) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي له صفة الحكم الكلي، فهو منزَّل على الواقعة التي استدعاه سببها، لكنه يجري على جميع نظائرها؛

= كلي مقرر في الكتاب أَوْ السنة أَوْ الإجماع، ونحتاج عند تطبيق هذا التفريع الفقهي على الواقعة المعينة عند حدوثها ــ فتوى أَوْ قضاء ــ إلى اجتهاد آخر لتحقيق مناطها على الواقعة المعينة.

(١) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٤.

لأَنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهو وإن انقطع تجدده لانقطاع الوحي بوفاة النبي ﷺ، لكن النُّصُوص المقررة له لها صفة العموم والتجريد[1]، فهي تجري على نظائره؛ لما سلف أَنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2].

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي، فهو خاص بالواقعة المنزل عليها إفتاءً أَوْ قضاءً لا يجري على غيرها، بل مهما تجدد من الواقعات وجب تجدد النظر والاجتهاد في توصيفها؛ وذلك لخصوصية كل واقعة ولو في نفس الاجتهاد بإعمال الذهن في تحقيق المثلية وأَنَّ اللاحقة مثل السابقة فتأخذ حكمها[3].

٢ ـ الفرق بين التوصيف الفقهي والتوصيف القضائي أَوْ الفتوي:

هناك فرق بين التَّوْصِيف الفقهي والتَّوْصِيف القضائي أَوْ الفتوي نوضحه فيما يلي:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفقهي يكون بتنزيل قاعدة كلية على واقعة

---

(١) في بيان صفتي العموم والتجريد للحكم انظر: المبحث الثاني من التمهيد للباب الأول.

(٢) الموافقات ٣/ ٣٦٦، الإتقان للسيوطي ١/ ٣٩، مناهل العرفان ١/ ١١٨، السبب عند الأصوليين ٣/ ١٢٩.

(٣) الموافقات ٤/ ٩١، ٩٨.

فقهية في الأذهان، ويكون هذا التنزيل كلِّيّاً له صفة العموم والتجريد مهيأً لتنزيله على وقائع لا حصر لها.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فيجري فيه تنزيل الحكم الكلي المقرر في الأذهان على وقائع بأعيانها وأشخاصها، فكأَنَّه تخصيص للحكم الكلي على هذه الواقعة[1].

(ب) أَنَّ التَّوْصِيف الفقهي مما يدخله التقليد، فإذا قال فقيه: إنَّ الكبش مثل الضبع تحقيقاً للمثلية المقررة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] جاز تقليده في ذلك.

ولا يقلد في التَّوْصِيف الفتوي والقضائي؛ لأَنَّ مناط الواقعة القضائية أَوْ الفتوية الحادثة لم يتحقق قبل التَّوْصِيف، فكل صورة من الواقعة القضائية أَوْ الفتوية نازلة مستأنفة لم يتقدم لها نظير، ولو فرض أَنَّه تقدم مثلها للقاضي والمفتي فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهذا تَوْصِيف مستأنف[2].

٣ ـ الفرق بين التوصيف الفتوي والتوصيف القضائي:

هناك فروق بين التَّوْصِيف الفتوي والتَّوْصِيف القضائي، ويظهر ذلك في الأمور الآتية:

---

(١) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٩١، ٩٣، ٩٤.

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي منزَّل على صدق المستفتي فيما يذكره من وقائع.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا بُدَّ فيه من النظر في ثبوت الوقائع بطرق الحكم والإثبات المقررة[1].

يقول عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعية والظواهر»[2].

ولا يعني ذلك الاسترسال في تصديق كل مستفت فيما يقدمه من وقائع، بل لا بُدَّ من الاحتياط من تلاعب المتلاعبين، وكشف حيل المحتالين[3].

وقد أمر الله ـ عزَّ وجلّ ـ رسوله ﷺ بالتثبُّت من أعذار المعتذرين بالتخلُّف عن غزوة تبوك الذين لَبسوا الأعذار ولا عذر لهم[4]، فقال ـ تعالى ـ: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ ٱسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَهُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿٤٢﴾ عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَتَعْلَمَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٤٣﴾﴾ [التوبة: ٤٢، ٤٣].

---

(١) الإحكام للقرافي ص٢٦، ٢٨، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٩١.

(٣) الإحكام للقرافي ص١١٨ ـ ١١٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٩، الكشاف ٦/ ٢٩٩.

(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٧٤.

٢ ـ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي لا يترتب عليه إلزام حسي من المفتي، وإنَّما هو بيان لانطباق الأوصاف على الواقعة، وترتيب الحكم الكلي الفقهي من وجوب وإباحة وكراهة ونحوها من غير إلزام.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فيزيد على ذلك بأَنَّه يترتب عليه إلزام من الحاكم بما تقرر في الحكم الكلي(١).

٣ ـ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يجري فيما يترتب عليه الوجوب أَوْ الحرمة، أَوْ الإباحة، أَوْ الندب، أَوْ الكراهة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا يجري فيما يترتب عليه الندب أَوْ الكراهة؛ لأَنَّ الندب و الكراهة حمل على الحث بالفعل أَوْ الترك من غير إلزام، والقضاء إجبار وإلزام(٢).

٤ ـ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يدخل جميع أبواب العلم؛ في العقائد، والعبادات، والمعاملات، وغيرها.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا يدخل مسائل العلم الكلية كالتنازع في معنى آية أَوْ حديث، أَوْ حكم كلي، كتحريم السباع، وطهارة الأواني والمياه، ونحو ذلك مما يختلف فيه أهل العلم.

---

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٢ ـ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، الإحكام للقرافي ص٣٤.

كما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي في العبادات صِحَّةً وفساداً، وأسبابها وشروطها وموانعها، فالعبادات تَصْحِيحاً وإبطالاً ليست محلاً للقضاء، بل هي محل للفتيا، فلا يحكم القاضي بأَنَّ خروج الدم ينقض الوضوء أَوْ أَنَّه لا ينقضه، نَعَمْ يحكم القاضي بإلزام من امتنع عن أداء الزكاة، وليس ذلك من الحكم في صِحَّة العبادة أَوْ بطلانها.

كما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي مسائل العقيدة، كتنازع الناس في الاستواء؛ لأَنَّ حكم الحاكم بصِحَّة هذا أَوْ ذاك مما ليس فيه فائدة[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «حكم الحاكم إنَّما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية»[2].

وإنَّما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي في هذه الأمور لأَنَّه لا إلزام فيها، فلا يتوجه النظر في توصيفها قضاء.

---

(١) موجبات الأحكام ص١٩١، معين الحكام للطرابلسي ص٣٩، ٤٢، الفروق ٤/ ٤٨، تبصرة الحكام ١/ ٧٩، ١١٤، تهذيب الفروق ٤/ ٨٩، البهجة ١/ ٣٥، الغياثي ص١٩٨، عماد الرضا ١/ ٣٠٣، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٣٨، ٢٧/ ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٥/ ٣٦٠، الإنصاف ١١/ ٣١٤، مغني ذوي الأفهام ص٢٣٢، مطالب أولي النهي ٦/ ٥٣٥.

(٢) الفروق ٤/ ٤٩، وانظر: تهذيب الفروق ٤/ ٩١.

٥ ــ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يدخل ما لا يثبت في الذمة ويسقط بفواته، مثل: رد السلام، وتشميت العاطس، وعيادة المريض، وإجابة الدعوة.

ولا يدخل التَّوْصِيف القضائي ذلك؛ لأَنَّه لا إلزام فيه[١].



(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، شرح المنتهى ٣/ ٥٨٩، الكشاف ٤/ ٤٨١.

الموضوع السادس

ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة

إنَّ الثمرة العظمى من فن **تَوْصِيف الأَقْضِيَة هي العلم بصفة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية.**

وثَمَّ فوائد وثمرات أخرى **لتَوْصِيف الأَقْضِيَة** بالنظرإلى كونه عملاً يؤديه القاضي، وهي:

١ ـ أَنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** هو العمل الذي تتحول به الأحكام الكلية من معان مجردة في الأذهان إلى وقائع مشخصة على الوقائع والأعيان، فالأحكام الكلية من حظر وإباحة وغيرها منزلة على صفات مفترضة، وإنَّما تصير للأعيان بتنزيلها على الوقائع(١).

٢ ـ أَنَّ التَّوْصِيف يعين القاضي والمفتي على الاهتداء إلى الحكم على الواقعة، فيقل خطؤه ويسلم من الاضطراب في الأحكام، كالطبيب إذا عرف الداء سهل عليه معرفة الدواء، وإذا

---

(١) الموافقات ٤/ ٨٩ ـ ٩٣، مصادر المعرفة للزنيدي ٤٢٩.

جهل الداء لم يعرف الدواء فالتَّوْصِيف هو الطريق إلى الحل الصَّحِيح والحكم السليم الذي إذا أعرض عنه القاضي والمفتي أَوْ لم يهتد إليه كان حكمه حدساً وتخميناً.

يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وليس في عالم الله أخزى من مُتَصَدٍّ للحكم لو أراد أَنْ يصف ما حكم به لم يستطعه»[١].

فالقاضي إذا هجم على الحكم دون تَوْصِيف للواقعة فإنَّه لا يدري إصابته من خطئه، وصار كالذي يخبط خبط عشواء في الظلام، إصابته حَدْسٌ وخطؤه عدوانٌ وظلمٌ، وهو آثم في الحالين حال موافقته للصواب أَوْ مخالفته له؛ لأَنَّه أصاب من حيث لا يدري إصابته الحق[٢]، يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «من حكم بين الناس على جهل فهو في النار وإن وافق حكمه الصواب في نفس الأمر»[٣].

٣ ـ أَنَّ التَّوْصِيف كالميزان يُعرف به صَحِيح الأحكام من فاسدها، فبالتَّوْصِيف يستطيع القاضي أَنْ ينقح الوقائع المدعاة،

---

(١) الغياثي ٣٠١.

(٢) موجبات الأحكام ٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٠٧، الغياثي ٣٠١، شرح عماد الرضا ١/ ٣٣٦، مغني ذوي الأفهام ٢٣٣، الكشاف ٦/ ٣٢٧، قواعد ابن رجب ١٢٢، الإتقان لمياره ١/ ١٥، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٩٦، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٨٦.

(٣) مجموع الفتاوى ١٣/ ٣٧١.

ويستوعب النزاع، ويسيره مساره الصَّحِيح بعيداً عن الارتجال والعشوائية.

يقول علي حيدر (كان حيّاً عام ١٣٢٧هـ) في صفات القاضي: «ينبغي أَنْ يكون واقفاً على المسائل الفقهية، وعلى أصول المحاكمة، ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة توفيقاً لهما»[١]، ولذلك دَقَّ علم القضاء وجَلَّ؛ لأَنَّ القاضي قد يعرف الحكم الكلي ولكن لا يعرف صفة تنزيله على الواقعة[٢].

٤ ـ قيام الحاجة إلى **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** في كل واقعة تنزل بالقاضي؛ ذلك أَنَّ الوقائع العينية لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في آحادها، فلكل واقعة خاصية ليست لغيرها بحسب ما يلمُّ بها من أحوال ومقتضيات من زمان ومكان ومن علل دافعة وعوارض مانعة ونحو ذلك، ولذا فالنظر بتَوْصِيف كل قضية جزئي مستأنف لا يكتفى به لنازلة عن أخرى ولا يدخله التقليد[٣].

---

(١) درر الحكام ٤/ ٥٢٩، وفي المعنى نفسه انظر: مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٧٩٣).

(٢) شرح الزرقاني ٧/ ١٤٤، ويقول الزرقاني ـ أيضاً ـ: «القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد» [المرجع المذكور]، وانظر ـ أيضاً ـ: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣.

(٣) الموافقات ٤/ ٨٩ ـ ٩١، ٩٨، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، مصادر المعرفة ٤٢٩.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أَنَّه تقدم لنا مثلها فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهو نظر اجتهاد أيضاً»[1].

فالموصِّف يخص الواقعة الموصَّفة بعموم الحكم الكلي الذي هو منزل في الذهن ليشمل صوراً كثيرة.

يقول الشاطبي في بيان ذلك: «فهو[2] يحمل على كل نفس من أحكام النُّصُوص ما يليق بها بناء على أَنَّ ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأَنَّه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق...»[3]، ولذلك كانت الأحكام القضائية جزئية لا يتعدى أثرها إلى غير المترافعين إلاَّ بحكم جديد مستأنف[4].

٥ ــ اختصار إجراءات التقاضي، وتعجيل الفصل في القضية.

---

(١) الموافقات ٤/ ٩١.

(٢) أيْ: المجتهد في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع من قاضٍ ومفتٍ.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٨، وفي المعنى نفسه انظر: الإحكام للقرافي ص٥١.

(٤) البحر الرائق ٦/ ٢٨٢، الفواكه البدرية ٦٦، ١٣٦، شرح الزرقاني ٧/ ١٤٩، تبصرة الحكام ١/ ١٠٣، الإعلام لابن القيم ١/ ٣٨، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٧٢.

إنَّ تَوْصِيف القضية يحمل القاضي على سبر غورها، ومعرفة طريقها؛ فيسهل عليه الفصل فيها بأقرب الطرق وأخصرها بحذف التطويل، ورفع التشتيت، وهذا مقصد للقضاء من السمو بمكانٍ.

فالقاضي عليه أَنْ يسلك أقرب الطرق التي تعينه على الفصل في القضية بأسرع وقت ممكن مع استيفاء ما يجب للفصل فيها، واستيعاب ما لدى الخصوم من أقوال وبينات، وليس له الإطالة على الخصوم بالسير بهم في طريق لا فائدة فيها للقضية، أَوْ تركهم يخبطون بأنفسهم خبط عشواء وهو يجد لهم طريقاً شرعياً أقرب وأسرع للفصل في قضيتهم، ومما يحقق ذلك تَوْصِيف القضية ابتداءً وانتهاءً[1].



(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣، قواعد الأحكام ٢/ ٤٣، مقاصد الشريعة ٢٠٠، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١.

الباب الأول

الحكم الكلي ومُعَرِّفَاته

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد: تعريف الحكم الكلي وأقسامه.

الفصل الأول: مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي).

الفصل الثاني: الحكم التكليفي.

الفصل الثالث: أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.

الفصل الرابع: تقرير الأحكام الكلية.

الفصل الخامس: تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.



التمهيد

وفيه مدخل، وأربعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأول: تعريف الحكم الكلي.

المبحث الثاني: أقسام الحكم الكلي وتحليه إلى شطرين والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث: صفتا الأحكام الكلية العموم والتجريد.

المبحث الرابع: إطلاقات الحكم الكلي.



مدخل

للحكم الكلي أهمية كبيرة في تَوْصِيف الوقائع فتوية أَوْ قضائية، فمعرفة الأحكام وضعاً وتكليفاً لا تقتصر فائدته على المجتهد لاستنباط الأحكام الفقهية، بل يتعدى ذلك إلى الذي يوصف الوقائع فتوية أَوْ قضائية فهو في أشد الحاجة إلى معرفة ذلك؛ لأَنَّها تعين القاضي والمفتي على تقرير الحكم الكلي عند خلو النازلة من حكم لمجتهد، ويعرفان به صفة بناء الأحكام الكلية، فيتبين لهما بواسطته رد الحكم الكلي إلى عناصره الأساس وتحليلها عند التطبيق عليه، فيسهل على القاضي والمفتي تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتنزيلها على الأحكام الكلية، وسوف يظهر ذلك جليّاً عند بيان تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتنزيلها على الأحكام في مواضعه من هذا الكتاب.



المبحث الأول

تعريف الحكم

يطلق الأصوليون على الحكم الكلي لفظ (الحكم) مجرداً عن إضافة (كلي)، ولذا سوف نسير على هذا الإطلاق، فإذا أطلقنا الحكم من دون إضافة: تكليفي، ولا وضعي، فالمراد به الحكم الكلي.

تعريف الحكم لغة:

أصله المنع، فيقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، ويطلق على القضاء والفصل، فيقال: حكمت بين القوم إذا فصلت بينهم[1].

تعريف الحكم اصطلاحاً:

للحكم الشرعي عدة تعريفات عند العلماء، أشهرها اثنان؛ أحدهما للأصوليين، والآخر للفقهاء.

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٤٥.

فعرفه الأصوليون بأنَّه:

خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[1].

وعرفه الفقهاء بأنَّه:

مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[2].

شرح تعريف الأصوليين:

قولهم: «**خطاب الشرع**»: المراد به الكتاب والسنة[3]، واقتضى ذلك أنَّه لا تكليف ولا حكم إلاَّ بالشرع لا بغيره[4] من قوانين وضعية وغيرها.

---

(١) البلبل ١٨، وشرحه ١/ ٢٢٩، ٢٥٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤، إرشاد الفحول ٦، أصول الفقه للخضري ٢٠، نظرية الحكم ٣٠، السبب عند الأصوليين ١/ ٦٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣١، ١/ ٢٥٤، ٢٥٥، أصول الفقه للخضري ٢٠، الأصول من علم الأصول ١٢، نظرية الحكم ٣٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٦٢، مسعفة الحكام ٢/ ٥٧٦، ونص ما جاء في المرجع الأخير: «أثر الخطاب الثابت به، كالواجب، والحرام، والصِّحَّة، والفساد، وجميع المسببات الشرعية عن الأسباب الشرعية».

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٥، الأصول من علم الأصول ١٢.

(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٥.

قولهم: «**المتعلق بأفعال المكلفين**»: أي المرتبط بها.

والمراد بالمكلف: كل ما من شأنه التكليف من بني آدم، فدخل فيه الصغير والمجنون، وخرج بقيد المكلف: من ليس شأنه التكليف من الجمادات والحيوانات، فلا يتعلق بها تكليف من حيث هي، وإنَّما قد يتعلق التكليف بالإِنسان لتقصيره بحفظها ونحوه.

والمراد بفعل المكلف المتعلق به التكليف: جميع عمله سواء كان قولاً أَمْ فعلاً، فهو يعم عمل القلب واللسان والجوارح سواء كان ذلك العمل إيجاداً أَوْ تركاً، وخرج بقيد الفعل: ما تعلق بذوات المكلفين، مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ﴾ [النحل: ٧٠]، فهذا لا يتعلق به حكم[١].

قولهم: «**اقتضاءً**»: أي طلباً إذا كان الحكم طلبياً بالفعل أَوْ الكف من الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة[٢].

قولهم: «**أَوْ تخييراً**»: المراد به: المباح؛ لأَنَّ الإِنسان مخير فيه بين الفعل والترك، و «**أَوْ**» في التعريف للتنويع[٣].

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٧، الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٤٢.

(٢) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٣، الأصول من علم الأصول ١٢.

قولهم: «أَوْ وضعاً»: المراد به: جعل الشرع الشيء سبباً أَوْ شرطاً أَوْ مانعاً لشيء آخر[1].

شرح تعريف الفقهاء:

إنَّ المقارنة بين التعريفين تظهر بأَنَّ الفرقَ بينهما من جهة اللفظ زيادةُ لفظ: «مقتضى» في أول التعريف، ولذلك فإنَّ شرح تعريف الفقهاء ببيان المراد بقولهم: «مقتضى»، وقد جيء به عندهم ليبينوا أَنَّ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع، وليس الخطاب عينه هو الحكم.

فقول الله ــ تعالى ــ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ليس هو الحكم عند الفقهاء، وإنَّما الحكم عندهم وجوب الصلاة الذي اقتضاه خطاب الله المذكور[2].

وبقية شرح التعريف يعلم من شرح تعريف الأصوليين السابق.

الفرق بين تعريف الأصوليين والفقهاء للحكم وبيان الراجح منهما:

إنَّ المقارنة بين التعريفين ــ تعريف الأصوليين للحكم وتعريف الفقهاء له ــ يظهر بزيادة لفظ: «مقتضى» في أول التعريف عند الفقهاء، وهي زيادة في المبنى تَدُلُّ على خاصية في المعنى.

---

(١) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٧.

فالحكم عند الفقهاء هو ما اقتضاه خطاب الشرع، فخطاب الشرع عند الفقهاء هو الدليل، والحكم هو أثره من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والندب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر.

أَمَّا الأصوليون فيقولون بأَنَّ خطاب الشرع في مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هو الحكم عينه، كما أَنَّه دليل الحكم، فهو حكم؛ لأَنَّه مقتض للحكم، وهو دليل الحكم؛ لأَنَّه قد تضمن الحكم.

فالفقهاء يفرقون بين الحكم ودليله، فالحكم عندهم مقتضى خطاب الشرع من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والاستحباب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر.

ودليل الحكم هو خطاب الشرع نفسه من الكتاب والسنة فقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هذا هو دليل الحكم، والحكم هو مقتضى هذا الدليل، وهو وجوب الصلاة.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّه ليس للخلاف بين التعريفين أثر عملي، وإنَّما هو اصطلاح، ولا مشاحة فيه[1].

وأَمَّا أي الاصطلاحين أولى؟ فقد قال ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ) في تعريف الفقهاء: «إلاَّ أَنَّ هذا أصرح

---

(١) نظرية الحكم ٣٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٧٨.

وأخص»[1]، وسبب ذلك أَنَّ فيه تمييزاً بين الحكم والدليل.

قال الحصري (معاصر): «... وإن كان رأي الفقهاء يظهر واضحاً فيما يسمى بالحكم الشرعي وبين دليله الذي ثبت به»[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤.

(٢) نظرية الحكم ٣٤.

المبحث الثاني
أقسام الحكم وتحليله إلى شطرين والعلاقة بينهما

أقسام الحكم:

سبق أَنَّ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أَوْ التخيير أَوْ الوضع، وهذا التعريف ينبئك عن أقسام الحكم وأَنَّه على قسمين:

الأول: الحكم التكليفي.

الثاني: الحكم الوضعي.

وبيانهما فيما يلي:

القسم الأول: الحكم التكليفي:

وهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً[1]، أَوْ صِحَّةً،

(1) هذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر ـ أيضاً ـ : شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، نظرية الحكم ٣٢، وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الأول بيان لأقسام الحكم التكليفي.

أَوْ بطلاناً[1].

وإضافة الحكم إلى التكليف هو من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن التكليف سبب ثبوت هذه الأحكام[2].

القسم الثاني: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم):

وهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين وضعاً بكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر[3].

ومعنى كونه وضعيّاً: أَنَّ الشرع وضع (أيْ: شرع) أموراً هي الأسباب، والشروط، والموانع، تعرف عند وجودها بفعلها من المكلف أحكام الشرع من نفي أَوْ إثبات؛ فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بانتفاء الأسباب والشروط أَوْ وجود الموانع[4].

فالشرع هو الذي وضع (شرع) الأحكام عند وجود أسبابها وشروطها وموانعها من المكلف؛ ذلك أَنَّ التكليف بالشريعة دائم إلى

---

(1) زدت في التعريف «أَوْ صحة أَوْ بطلاناً» لأنه يترجح لدي أن الصِّحَّة والبطلان من الحكم التكليفي كما سوف يأتي بسطه في المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأول.

(2) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٤٩.

(3) هذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر ــ أيضاً ــ: شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢، نظرية الحكم ١٢٣، وسيأتي تفصيل الحديث عن أقسام الحكم الوضعي في الفصل الأول من الباب الأول.

(4) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١.

قيام الساعة، وخطاب الشارع غير مستمر الورود؛ إذ إنَّه بعد وفاة النبي ﷺ انقطع الوحيان، وبقيت دلالتهما مستمرة إلى قيام الساعة، وقد اقتضت حكمة الشرع أنْ نَصْب أشياء تكون أعلاماً على حكمه ومُعَرِّفَات له يعرف بها حكم الشرع عند نزولها وحدوثها من العباد، ألا وهي الأسباب، والشروط، والموانع، فالشرع هو الذي حكم بكونها أوصافاً مؤثرة، وهو الذي حكم بتأثيرها، فأنتجت حكماً تكليفياً، فكان ذلك كالقاعدة الكلية في الشريعة تحصيلاً لدوام حكمها مدة بقاء المكلفين في دار التكليف[1]، وهذا فيه رد على الذين يحكمون بتأثير الحوادث من الأسباب والشروط والموانع بعقولهم من غير رد إلى الشرع.

تحليل الحكم الكلي إلى شطرين:

إذا كان الحكم التكليفي هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأنَّ الحكم الوضعي معرف له؛ لأنَّ الأحكام الوضعية أوصاف وأعلام ومُعَرِّفَات للحكم التكليفي، ولا قيام له إلاَّ بهذه الأعلام والمُعَرِّفَات ـ فإنَّ الحكم الكلي في حقيقته يتحلل إلى شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)،

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢ ـ ٤١٤، ٤١٦، ٤٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٤، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، كشف الأسرار ٤/ ٢٨٥، ٣/ ٦٨٢، المدخل لابن بدران ١٩٨، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٥٥، معالم أصول الفقه ٣٦٢.

والحكم التكليفي[1]، **وهما: الأثر، والمؤثر.**

فالمؤثر: هو **مُعَرِّفَات الحُكْم** من السبب والشرط والمانع، وهي التي يطلق عليها (الحكم الوضعي).

والأثر: هو الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة والإباحة... إلخ، فكأَنَّه قيل: إذا حدث كذا وكذا فسوف يحكم بكذا وكذا؛ يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ معنى خطاب الوضع ـ أي مُعَرِّفَات الحُكْم ـ قول صاحب الشرع: اعلموا أَنَّه متى وجد كذا فقد وجب كذا، أَوْ حرم كذا، أَوْ ندب كذا، أَوْ غير ذلك هذا في السبب، أَوْ يقول: عدم كذا في وجود المانع أَوْ عدم الشرط»[2].

وهذا الأمر (تحليل الحكم الكلي إلى شطرين) مما ينبغي العناية به واستحضاره عند **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** بالمطابقة بين الحكم الكلي والواقعة القضائية، وسوف ترد الإشارة إليه هناك[3].

العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف:

إنَّ العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف تظهر في أمرين هما:

---

(١) الإحكام للقرافي ٩٧، معالم أصول الفقه ٣٦٢، يقول القرافي في الإحكام ٩٧: «قال العلماء: الأحكام من خطاب التكليف، والأسباب والشروط من باب خطاب الوضع، فهما بابان متباينان».

(٢) الفروق ١/ ١٦٢.

(٣) انظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني، والمبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث.

(أ) أَنَّ الحكم الوضعي معرف للحكم التكليفي ومؤثر فيه :

أحكام الوضع من السبب والشرط والمانع أوصافٌ وأعلام ومُعَرِّفَات لحكم التكليف، فإذا وقعت هذه المُعَرِّفَات من سبب وغيره وتحققت بفعل المكلف لها استدعت أحكام التكليف وترتبت عليها من وجوب وحرمة أَوْ غيرهما، فالشرع يخبرنا بوجود الأحكام التكليفية من حرمة أَوْ وجوب أَوْ غيرها بوجود الأسباب والشروط والموانع، فهي توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بوجود المانع أَوْ انتفاء الأسباب والشروط.

فإيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، وذلك بعد تحقق شروط السبب وانتفاء موانعه، فعلى الأحكام الوضعية تتوقف الأحكام التكليفية، لا أَنَّ الأحكام الوضعية مأمور بها من حيث هي، فكأَنَّه قيل مثلاً: إذا وجد القتل العمد وتحققت شروطه وجب القصاص، وإذا وجدت الولادة المانعة منه بين طالب القصاص والقاتل أَوْ انتفت شروطه أَوْ شيء منها انتفى القصاص.

ولذلك كثيراً ما يطلق الحكم الشرعي مراداً به الحكم التكليفي؛ لأَنَّه هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأَمَّا الوضعي فهو معرف له ومؤثر فيه[1].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٧٨، ٧٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١ ــ ٤١٦، ٤٣٨ ــ ٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٣، ٤٣٥، معالم أصول الفقه ٣٢١، ٣٦٢، ٣٦٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٥.

(ب) حكم التكليف لا يقوم بدون حكم الوضع:

إنَّ حكم التكليف مرتب على حكم الوضع ومُتَوَقِّف عليه، فلا يتصور انفراد حكم التكليف بدون حكم الوضع، فلا تكليف إلاَّ وله سبب، وشرط، وعدم مانع[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ولا يتصور انفراد التكليف؛ إذ لا تكليف إلاَّ وله سبب، أَوْ شرط، أَوْ مانع»[2].

ومن الممكن حصول حكم الوضع من دون حكم التكليف، وذلك مثل: أَنْ يبلغ شخص ولكن لا تجب عليه الصلاة؛ لأَنَّه مجنون، ومثل أَنْ يحول الحول على مال لدى شخص ولكن لا تجب عليه الزكاة؛ لأَنَّ النِّصَاب لم يتم، وهكذا[3]، فالسبب قد يوجد ولكن لا يتحقق شرطه أَوْ يوجد مانعه، فلا يترتب عليه أثره.



---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٨١.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٩. تنبيه: هناك فروق بين الحكم الوضعي والتكليفي تجدها في: السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٢، الحكم الوضعي ٦٢، الحكم التكليفي ٤٥.

المبحث الثالث

صفتا الأحكام الكلية: العموم، والتجريد

إنَّ الحكم الكلي يتكون من شطرين هما: مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)، والحكم (وهو الذي يطلق عليه الحكم التكليفي)، وهو الأصل في الإطلاق، والمُعَرِّفَات تابعة له؛ لأَنَّه لا يتم بدونها، وشطرا الحكم في حقيقتهما نظم واحد يطلق عليه: الحكم الكلي، **وهذا الحكم الكلي له صفتان هما: أَنَّه عام، ومجرد،** وقد أشار إليهما ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) وهو يحدد وظيفة العلماء في التقعيد والتأصيل، فهو يقول: «إنَّهم معتادون النظر الفكري، والغوص على المعاني، وانتزاعها من المحسوسات، وتجريدها في الذهن، أموراً كلية عامة؛ ليحكم عليها بأمر العموم لا بخصوص مادة، ولا شخص، ولا جيل، ولا أمة، ولا صنف من الناس، ويطبقون من بعد ذلك الكلي على الخارجيات، و ـ أيضاً ـ يقيسون الأمور على أشباهها وأمثالها بما اعتادوه من القياس الفقهي، فلا تزال أحكامهم وأنظارهم كلها في الذهن، ولا تصير إلى المطابقة إلاَّ بعد

الفراغ من البحث والنظر . . .»[1].

كما أشار إلى صفتي الحكم من العموم والتجريد الشاطبيُّ (ت: ٧٩٠هـ) بقوله: «لأنَّها ــ يعني الأحكام الكلية ــ مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك»[2].

وهذا بيان لصفتي الحكم الكلي من العموم والتجريد:

(أ) العموم:

والمراد به: عموم الحكم الكلي لكل الأشخاص والأزمان والوقائع التي تندرج تحته.

فهو عام للمكلفين، فلا يخص شخصاً أَوْ واقعة بعينها، ولا يشترط فيه سوى التهيئة الظاهرة، فهو محدد بالأوصاف والشروط المقررة، لا بأشخاص أَوْ أعيان بذواتهم، وهذا يجعل الحكم الكلي صالحاً للتطبيق على عموم الأشخاص والأعيان الذين تحقق فيهم الأوصاف والشروط المذكورة فيه، وإنَّما كان الحكم الكلي عامّاً حتى يشمل صوراً كثيرة غير متناهية مما يدخل تحته[3].

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، تحقيق علي وافي، وقارن بالطبعة الأخرى، دار الفكر ٤٥٠، وانظر إشارة إلى هاتين الصفتين في: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٦٦.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٣.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٤١٢، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، الموافقات ٢/ ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٧٥، ٤/ ٩٢، ٩٧، الإعلام لابن القيم ١/ ٣٨، البهجة =

يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «إنَّ الأحكام الجزئية من حِلِّ هذا المال لزيد وحرمته على عمرو لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً، وإنَّما شرعها شرعاً كليّاً بمثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد البيع المعين أَوْ لم يوجد، فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً»[1].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «إنَّ الشريعة لم تَنُصَّ على حكم كل جزئية على حدتها، وإنَّما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر»[2].

فالقاضي والمفتي عند تنزيل الحكم الكلي على شخص أَوْ واقعة معينة كأَنَّه يخصه بهذا الحكم من عموم الصور والوقائع التي تندرج تحته[3].

= ١/ ٣٦، الإحكام للقرافي ٤٩، مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٦٦، ١٩٤، القواعد الفقهية للباحسين ١٧١.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٤١٢، وانظر في المعنى نفسه: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣، القواعد النورانية ٢٠٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٢.

(٣) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، البهجة ١/ ٣٦، الإحكام للقرافي ٣٩، ٤٩، ٥٢، الموافقات ٤/ ٩٨.

(ب) **التجريد:**

المراد به: افتراض الحكم الكلي عند تقريره كائناً في الأذهان على الأوصاف المجردة عن الأشخاص المعينين والأعيان المحددة[1].

فالتجريد إذَنْ يعني افتراض الحكم الكلي عند تقريره منزَّلاً في الأذهان مجرداً عن الأشخاص والأعيان بذواتهم؛ وإنَّما يربط الحكم بالأشخاص والوقائع والنوازل بصفاتها المحددة، لا بذواتها وأشخاصها؛ بل للمعاني القائمة بها مهما اختلفت زماناً أَوْ مكاناً؛ وإنَّما يجري تشخيص الأحكام الكلية على الأعيان، والصور، والأشخاص، والوقائع عند تطبيقها وتنزيلها على الوقائع المعينة، والقاضي أَوْ المفتي عند هذا التنزيل يكون قد شخَّص ووصف هذه الواقعة، أَوْ هذه الصورة، أَوْ هذا الشخص المعين بهذا الحكم الكلي العام، فصار منزلاً على الأعيان بدلاً من افتراضه في الأذهان[2].



(١) مقدمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، الموافقات ٤/ ٩٣، القواعد الفقهية للباحسين ١٧٠.

(٢) المراجع السابقة، البهجة ١/ ٣٦.

المبحث الرابع
إطلاقات الحكم

يطلق على الحكم بشطريه ــ الوضعي والتكليفي ــ إطلاقان، هما:

١ ــ الحكم الكلي:

وهذا الإطلاق جارٍ على ألسنة العلماء من فقهاء وأصوليين، وهم حين يطلقون ذلك يريدون الحكم التكليفي وأوصافه المؤثرة فيه، وهي مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، وهو المراد عند الإطلاق(١).

٢ ــ القاعدة الكلية الشرعية:

وهذا الإطلاق جارٍ على ألسنة الأصوليين، فيذكرون من تحقيق المناط أَنْ يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها أَوْ مَنْصُوص عليها

(١) انظر على سبيل المثال: شرح عماد الرضا ١/٥٩، بدائع الفوائد لابن القيم ٤/١٢، بهجة قلوب الأبرار ٢٤٠.

وهي الأصل، ثم يبين المجتهد وجودها في الفرع، وذلك مثل أَنْ يقال: هذا الفعل يجب به التعزير الرادع.

ومثل أَنْ يقال: قدر الكفاية في نفقة الزوجات والأقارب ونحوهم واجب[1].

فهذه القاعدة الكلية الشرعية من قولهم: إنَّ هذا الفعل يجب فيه التعزير، أَوْ قولهم: قدر الكفاية في نفقات الزوجات والأقارب ونحوهم واجب ـ قد اشتملت على مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، والحكم التكليفي وهو الوجوب.



(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٦، ١/ ٤١٣ ـ ٤١٤.

الفصل الأول

مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد: وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم وأقسام هذه المُعَرِّفَات.

المبحث الأول: السبب.

المبحث الثاني: الشرط.

المبحث الثالث: المانع.

التـمـهـيـد

وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم وأقسام هذه المُعَرِّفَات



سبق تعريف الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)[1]، وأَنَّه مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين وضعاً بجعل الشيء سبباً أَوْ شرطاً أَوْ مانعاً لشيء آخر، كما سبق شرح هذا التعريف، وبيان وجه تسميته حكماً وضعيّاً.

وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم:

لقد أطلق بعض العلماء على الحكم الوضعي: مُعَرِّفَات الحكم[2]، ووجه ذلك: أَنَّ السبب والشرط والمانع تعرف بها أحكام الشرع التكليفية إثباتاً أَوْ نفياً[3]، والمراد: أَنَّها تعرِّف بالحكم التكليفي؛ إذ هو الأصل، ولذلك كان هو المراد عند إطلاق الحكم الشرعي، وأَمَّا مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط وعدم المانع ففي تسميتها حكماً تجوُّز وتساهل؛ إذ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع، وهو يقتضي أمراً أَوْ نهياً، والأمر والنهي هو الحكم التكليفي، أَمَّا

(١) تنبيه: قدمنا مُعَرِّفَات الحُكْم ــ السبب، والشرط، وعدم المانع ــ على الحكم التكليفي ــ الوجوب والحرمة... إلخ ــ لأن المُعَرِّفَات مقدمة في الوجود على الحكم التكليفي، وهو أثر لها.

(٢) ممن أطلق عليه ذلك الطوفي في شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣.

(٣) انظر: المبحث الثاني من التمهيد بهذا الباب (الباب الأول).

نَصْب الشارع علامات للدلالة على حكمه فهذه العلامات من أسباب وشروط وموانع إنَّما هي بيان وإظهار لهذا الحكم وإخبار وإعلام بوجوده، وعليها يتوقف ثبوته وانتفاؤه؛ لكن تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم التكليفي حكماً اصطلاح، ولا مشاحة فيه إذا فهم المراد[1]، وقد اخترت في العنوان آنف الذكر مُعَرِّفَات الحُكْم لكونها أدَلَّ على المراد، وأدخل فيما نحن بصدده من **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** كما سوف يأتي ذلك.

أقسام مُعَرِّفَات الحُكْم:

مُعَرِّفَات الحُكْم ثلاثة أقسام، هي[2]:

١ ــ السبب.

٢ ــ الشرط.

٣ ــ المانع.

وسوف يأتي في المباحث التالية من هذا الفصل بيان لهذه المُعَرِّفَات، وشيء من أحكامها، أَمَّا الصِّحَّة أَوْ البطلان فهي من أحكام التكليف كما سيأتي في الفصل الثاني من هذا الباب.

❑ ❑ ❑

---

(١) معالم أصول الفقه ٣٦٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣، شرح تنقيح الفصول ٧٨، المحصول ١/ ١٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٨، معالم أصول الفقه ٣٢١.

المبحث الأول

السـبـب

وفيه خمسة مطالب:

المطلـب الأول : تعريف السبب لغة واصطلاحاً.

المطلـب الثـانـي: ما يلحق بالسبب.

المطلب الثـالـث: فائدة نَصْب الأسباب مُعَرِّفة للحكم وما يُعْرف به السبب.

المطلب الـرابـع : أقسام السبب.

المطلب الخامس: حكم السبب.



المطلب الأول

تعريف السبب لغة واصطلاحاً

تعريف السبب لغة:

هو الحبل وكلُّ ما يتوصل به إلى غيره[1].

تعريف السبب اصطلاحاً:

عُرِّف السبب عند الأصوليين بتعاريف، منها:

١ ــ عرفه الآمدي (ت: ٦٣١هـ) بقوله: «**كل وصف ظاهر منضبط دَلَّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي**»[2].

فقوله: «**وصف**»: أيْ معنى، وذلك احتراز من الذوات؛ فإنَّها لا تكون أسباباً.

وقوله: «**ظاهر**»: احتراز من الوصف الخفي؛ فإنَّه لا يصلح أَنْ يكون معرفاً، فلا يكون سبباً.

---

(١) مختار الصحاح ٢٨١.

(٢) الإحكام ١/ ١٧٢، ومثله عند البخاري في كشف الأسرار ٤/ ٢٨٤ ــ ٢٨٥.

وقوله: «**منضبط**»: أيْ محدد، وهو لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، واحترز به من غير المنضبط وهو المضطرب؛ فإنَّ الاضطراب يمنع من ترتيب الحكم عليه رفعاً للحرج عن المكلف.

وقوله: «**دَلَّ الدليل السمعي**»: المراد به الكتاب والسنة وما يرجع إليهما.

وقوله: «**على كونه معرفاً لحكم شرعي**»: أيْ على كونه علامة على الحكم، فلا يوجد بدون السبب، كما لا يلزم من وجوده وجود الحكم؛ لأَنَّ السبب قد يوجد ولكن يفقد شرطه أَوْ يقوم مانعه، فلا يتحقق تأثيره[1].

٢ ــ وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بقوله: «**ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته**»[2].

فقوله: «**ما**»: اسم موصول بمعنى الأمر، أَوْ الوصف الظاهر المنضبط.

وقوله: «**يلزم من وجوده الوجود**»: احتراز من الشرط؛ فإنَّه لا يلزم من وجوده الوجود.

وقوله: «**ويلزم من عدمه العدم**»: احتراز من المانع؛ لأَنَّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٣، السبب عند الأصوليين ١/ ١٦٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥.

وقوله: «**لذاته**»: قيد للاستظهار على ما لو تخلف وجود المسبب مع وجدان السبب لفقد شرط أَوْ وجود مانع، كمن به سبب الإرث لكنه قاتل، وعلى ما لو وجد المسبب مع فقدان السبب لكن لوجود سبب آخر، كالردة المقتضية للقتل إذا فقدت ووجد قتل يوجب القصاص، واحترز بهذا القيد «**لذاته**» مما لو قارن السبب فقدان الشرط أَوْ وجود المانع فإنَّه لا يلزم من وجوده الوجود لكن لا لذاته بل لأمر خارج عنه، وهو انتفاء الشرط أَوْ وجود المانع[1].

وكلا التعريفين دال على المراد من السبب.

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ١/ ١٧٠.



المطلب الثاني

ما يلحق بالسبب

يلحق بالسبب الشرعي ويأخذ حكمَه الأشياءُ التالية:

الركن، والشرط الجَعْلي، والشرط الذي له معنى السبب، والشرط اللغوي والعادي، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الركن:

والمراد به اصطلاحاً: ما لا يقوم الشيء إلَّا به مع كونه داخلاً في الماهية، مثل: الإِيجاب والقبول في البيع، فإنَّه لا يَصِحّ البيع إلَّا بهما[1].

وهو معدود من مُعَرِّفَات الحُكْم؛ لأَنَّه يتفق مع السبب، فكل منهما يؤثر في الحكم، فيوجد بوجوده وينعدم بعدمه، لكن السبب خارج عن الماهية، أَمَّا الركن فهو داخل فيها[2]، وذلك لا يخرجه عن تعريفه بالحكم وتأثيره فيه.

---

(١) السبب عند الأصوليين ٢/ ٢٦، معجم لغة الفقهاء ٢٢٦.

(٢) السبب عند الأصوليين ٢/ ٢٨.

ثانياً: الشرط الجَعْلي:

والمراد به اصطلاحاً: ما اشترطه المتعاقدان أَوْ أحدهما في عقد بينهما، وذلك مثل اشتراط بائع الدار سكناها سنة أَوْ شهراً.

وهو يُعَدُّ من آثار العقد الأصلية[1].

واختلف في عدِّه من السبب على قولين[2]:

الأول: أَنَّه من قبيل الأسباب.

لأَنَّه ملحق بالشرط اللغوي فله حكمه، وذلك كأَنَّ المتعاقدين قالا: إن كان كذا فالعقد لازم وإلاَّ فلا.

الثاني: أَنَّه من قبيل الشروط الشرعية فيكون حكمه حكمها.

لأنَّه بسبب مواضعة المتعاقدين عليه كأَنَّهما قالا: جعلناه مؤثراً في عقدنا يعدم العقد بعدم الشرط.

والذي أرجحه: أَنَّ الشرط الجعلي من قبيل الأسباب؛ لأَنَّه مؤثر يترتب عليه أثر وهو الحكم بلزوم العقد أَوْ عدم لزومه بالخيار للمشترط عند عدم الوفاء به، والأثرحكم، والمؤثر سبب ــ كما سبق بيانه في تحليل الحكم الكلي إلى شطرين في المبحث الثاني من تمهيد الباب الأول ــ .

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥١، الوسيط للزحيلي ١٠٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، المدخل لابن بدران ١٦٣، السبب عند الأصوليين ٢/ ٧٠.

ثالثاً: الشرط اللغوي:

والمراد به اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده وجود مشروطه، ومن عدمه عدم مشروطه عن طريق الوضع اللغوي[1].

ومثال ذلك: أَنْ يقول رجل لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخول الدار شرط لوقوع الطلاق يلزم من وجوده وجود الطلاق ومن عدمه عدمه[2].

قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «الشروط اللغوية أسباب؛ لأَنَّه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم»[3].

رابعاً: الشرط العادي:

والمراد به اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه عدم مشروطه، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لمشروطه عن طريق العادة[4]، وذلك مثل الغذاء لحياة الإِنسان، فإنَّ حياته مشروطة عادة بالغذاء، فيلزم من انتفاء الغذاء انتفاء الحياة، ومن وجوده وجودها؛ إذ لا يتغذى إلَّا حي[5].

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢، شرح تنقيح الفصول ٨٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، السبب عند الأصوليين ٢/ ١٦٠.

(٢) الإعلام لابن القيم ٣/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ٤٥٣، السبب عند الأصوليين ٣/ ١٦١.

(٣) شرح تنقيح الفصول ٨٥، وانظر في المعنى نفسه: البحر المحيط ٣/ ٣٢٩.

(٤) الفروق ١/ ٦٢، ٨٢، السبب عند الأصوليين ٢/ ١٦٧.

(٥) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «فعلى هذا، الشرط العادي كاللغوي في أَنَّه مطرد منعكس، ويكونان من قبيل الأسباب، لا من قبيل الشروط»[١].

❑ ❑ ❑

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

المطلب الثالث

فائدة نَصْب الأسباب أسباباً معرِّفةً للحكم وما يُعرَف به السبب

فائدة نَصْب الأسباب أسباباً معرفة للحكم:

إنَّ فائدة نَصْب السبب معرفاً للحكم ليسهل على المكلفين الوقوف على حكم الشرع في كل واقعة من الوقائع التي تنزل بهم بعد انقطاع الوحي؛ حذراً من خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية[1].

ما يعرف به السبب:

يعرف السبب بإضافة الحكم إليه لفظاً، وذلك كقولك: حد الشرب، وكفارة القتل، فالشرب والقتل هما السبب هنا لإضافة الحد والكفارة لهما.

ولا يعارض هذا أَنَّ الإضافة تكون للشرط أيضاً، فلا يتميز

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ٢٨٥، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٢١٩.

ويعرف بها السبب، كقولنا: صدقة الفطر، فإنَّ الفطر شرط للصدقة، أَمَّا سببها فهو الرأس؛ لأَنَّ اتصال الحكم بالسبب اتصال ثبوت ووجود، وأَمَّا إضافته إلى الشرط فهي مجاز؛ إذ الشرط إنَّما يضاف إليه لأَنَّه يوجد عنده، فكان اتصاله بالحكم اتصال مجاورة، والمعتد به هو الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز[1]، فما أضيف الحكم إليه فالأصل أَنَّه سبب حتى يقوم دليل الشرطية.



(١) كشف الأسرار ٢/ ٦٢٤، كشف الأسرار وشرح المصنف على المنار ١/ ٤٧٥، ٤٨١، السبب عند الأصوليين ١/ ٢١٩.

المطلب الرابع
أقسام السبب

ينقسم السبب من جهات مُتَعَدِّدَة نذكرها وما يدخل تحتها من أقسام فيما يلي:

أولاً: تقسيم السبب من جهة كونه من وضع الشارع أَوْ من وضع المكلف:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب من وضع الشارع.

والمراد به: ما قدره الله ـ تعالى ـ في أصل شرعه ابتداءً من غير خيرة للمكلف فيه، مثل الشهر لوجوب الصوم، والقرابة لوجوب النفقة، وعقد البيع والهبة لإنشاء الأملاك.

القسم الثاني: سبب من وضع المكلف.

والمراد به: ما جعله الله ـ تعالى ـ لخيرة المكلف، فإن شاء جعله سبباً، وإن شاء لم يجعله كذلك.

---

(١) الفروق ١/ ٧١، الإحكام للقرافي ٢٣ ـ ٢٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٥.

وهذا منحصر في التعليق، كقول المكلف لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، أَوْ خرجت منها، وكالنذر بأَنْ يقول المكلف: إن شفى الله مريضي صمت شهراً أَوْ تصدقت بعشرة آلاف ريال ونحو ذلك.

ثـانياً: تقسيم السبب من جهة كونه فعلاً للمكلف أَوْ غير فعل له:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما كان من فعل المكلف، وذلك كالقتل العمد العدوان، فإنَّه سبب لوجوب القصاص، وكالزنى؛ فإنَّه سبب لوجوب الحد، والإتلاف؛ فإنَّه سبب للضمان.

القسم الثاني: ما ليس من فعل المكلف، وذلك كالزوال؛ فإنَّه سبب لوجوب صلاة الظهر، ودخول شهر رمضان؛ فإنَّه سبب للصوم، وإتلاف الدابة؛ فإنَّه سبب لضمان صاحبها، وكالقتل خطأ؛ فإنَّه سبب لوجوب تحمل العاقلة الدية، والقتل ليس من فعل العاقلة.

ثالثاً: تقسيمه من جهة كونه مقدوراً للمكلف وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما[2]:

---

(١) السبب عند الأصوليين ١/ ٣٣١، ١٣٤، ١٣٧.

(٢) تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، شرح تنقيح الفصول ٨٠، أصول الفقه للخضري ٥٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٥.

القسم الأول: السبب المقدور للمكلف.

وذلك مثل كون الذكاة سبباً لِحِلِّ الانتفاع بالحيوان، وكون القتل العمد سبباً للقصاص، والسفر سبباً لإباحة الفطر.

القسم الثاني: السبب الذي ليس من مقدور المكلف.

وذلك مثل كون الاضطرار سبباً لإباحة الميتة، وزوال الشمس سبباً لوجوب الصلاة.

رابعاً: تقسيمه من جهة اشتراط علم المكلف به وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما يشترط علم المكلف به.

فهناك أسباب لا يتم تأثيرها إلَّا إذا علم بها المكلف.

والأسباب التي يشترط علم المكلف بها تعود إلى:

(أ) الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات، كالقتل العمد؛ فهو سبب للقصاص، والزنى وشرب الخمر سببان للحد؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من علم المكلف بالحظر بأي طريق كان.

(ب) أسباب انتقال الأملاك الاختيارية، كالبيع والهبة وغير ذلك من أسباب انتقال الأملاك؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من علم المكلف، فمن باع وهو لا يعلم أَنَّ هذا اللفظ أَوْ هذا التصرف يوجب انتقال

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٨٠، تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٩.

الملك لكونه أعجمياً أَوْ طارئاً على بلاد الإسلام لا يلزمه بيع.

القسم الثاني: ما لا يشترط علم المكلف به.

وهو عدا ماذكر في القسم الأول، وذلك مثل الإتلاف فهو سبب لوجوب الضمان وإن لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه نائماً أَوْ غافلاً أَوْ مجنوناً، فالغرامة جابرة لا زاجرة، والعقوبة لا تكون إلاَّ زاجرة.

خامساً: تقسيمه من جهة قيامه بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف أَوْ خروجه عنه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب قائم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف.

وهو إما سبب للتحريم أَوْ للتحليل.

فسبب التحريم: كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر؛ فإنَّه صفة قائمة بالمحل وهو الخمر.

وسبب التحليل: كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل، كصفة البُرِّ والشعير بالنسبة لتحليل البر والشعير، فهما صفتان قائمتان بالمحل وهو البر والشعير.

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤١.

القسم الثاني: سبب خارج عن المحل الذي يتعلق به فعل المكلف.

وهو إما سبب للتحريم أَوْ للتحليل.

فسبب التحريم: كل صفة قائمة خارجة عن المحل موجبة للتحريم، كصفة الغصب بالنسبة لتحريم المال المغصوب؛ فإنَّ الغصب صفة خارجة عن المحل وهو المال.

وسبب التحليل: كل صفة خارجة عن المحل موجبة للتحليل، كالبيع الصَّحِيح بالنسبة لتحليل بهيمة الأنعام، والبر، والشعير؛ فإنَّ البيع الصَّحِيح صفة خارجة عن المحل.

سادساً: تقسيمه من جهة الوقتية والمعنوية:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب وقتي.

وذلك مثل: زوال الشمس لوجوب صلاة الظهر؛ فإنَّ الزوال سبب لوجوبها وهو وقت الصلاة.

القسم الثاني: سبب معنوي.

وذلك مثل: الإسكار لتحريم الخمر، والضمان لمطالبة الضامن بالدين؛ فإنَّ الإسكار والضمان أسباب معنوية لمسبباتها من التحريم، والجلد، ومطالبة الضامن بالدين.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٠، إرشاد الفحول ٧، تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤٣.

سابعاً: تقسيمه من جهة الرخصة والعزيمة:

وينقسم السبب من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب يقتضي عزيمة.

والعزيمة اصطلاحاً: حكم ثابت بدليل شرعي خال من معارض راجح.

فهي ما شرع ابتداء من الأحكام وفق الدليل غير متصل بمعارض راجح، مثل: وجوب الصوم.

وهي الأصل في الأحكام، وتشمل الأحكام الخمسة، وأَمَّا ما شرع لأجل العارض فهو الرخصة ــ كما سيأتي ــ.

فالعزيمة راجعة إلى أمر كلي ابتدائي، والرخصة راجعة إلى جزئي مستثنى من ذلك الأصل الكلي[2]، فالسبب المقتضي للعزيمة هو سبب العزيمة.

القسم الثاني: سبب يقتضي رخصة.

والرخصة اصطلاحاً: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.

فهي كالاستثناء من الدليل العام للعزيمة لدليل يخصه لمقتضٍ

---

(١) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/٤٧٦، أصول الفقه للخضري ٦٦، السبب عند الأصوليين ١/١٠٩.

من ضرورة، أَوْ مشقة، أَوْ إكراه، فالمقتضي للرخصة من الضرورة والإكراه هو سببها، فمثال سبب الرخصة في حالة الضرورة: الاغتصاص باللقمة المبيح لشرب الخمر؛ لأَنَّه لا يوجد عنده ما يدفع به الغصة غير الخمر.

ومثال سبب الرخصة في حال الإكراه: جواز النطق بكلمة الكفر لمن أكره عليها وقلبه مطمئن بالإيمان.

ومثال سبب الرخصة حال المشقة التي لا تصل إلى حد الضرورة: السفر والمرض يُعَدَّان مظنة للمشقة وسبباً لها يقتضي إفطار الصائم.

والرخصة تجري فيها الأحكام التكليفية الثلاثة: الوجوب، والاستحباب، والإباحة، فالوجوب مثل: أكل الميتة للمضطر لمن خشي على نفسه الهلاك.

والاستحباب مثل: قصر الصلاة في السفر، والجواز مثل: النطق بكلمة الكفر حال الإكراه، وكل ذلك إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع.

ويتبين أَنَّ سبب الرخصة قد يكون اضطرارياً، كجواز أكل الميتة عن اضطرار في مخمصة، وقد يكون حاجياً، مثل: الجمع والقصر في السفر[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٨، أصول الفقه للخضري ٦٦، السبب عند الأصوليين ١/ ١١٥.

وما سرت عليه هنا من تقسيم السبب إلى سبب يقتضي رخصة وسبب يقتضي عزيمة ـ يوافق مذهب مَنْ عدَّ الرخصة والعزيمة من الأحكام الوضعية التي تترتب عليها الأحكام التكليفية[1]، وهذا هو الراجح؛ لأَنَّ العزيمة سبب لاستمرار الأحكام الأصلية العامة، والرخصة راجعة إلى جَعْل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد، والسبب من الأحكام الوضعية لا التكليفية، فالرخصة والعزيمة لا طلب فيها ولا تخيير؛ بل وضعٌ وجُعْلٌ يترتب عليه حكم تكليفي[2]، ولذا جرى عدُّها من الأسباب، وتقسيمها على نحو ما ذكرته آنفاً.

ثامناً: تقسيمه من جهة كونه مشروعاً أَوْ ممنوعاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما[3]:

القسم الأول: السبب المشروع.

والمراد به: ما كان مشروعاً في الشرع.

وذلك مثل: البيع، والنكاح؛ الأول سبب للملك، والثاني سبب لإباحة كل واحد من الزوجين لصاحبه.

---

(١) انظر الخلاف في ذلك: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٨١، السبب عند الأصوليين ١/ ١١٩.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٠.

(٣) الموافقات ١/ ٢٣٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤٩، ٢/ ٢٧٥.

القسم الثاني: السبب الممنوع.

والمراد به: ما كان ممنوعاً في الشرع.

وذلك مثل: الزنى، والغصب، والقتل العمد العدوان؛ فالأول سبب للحد، والثاني سبب للضمان والتعزير، والثالث سبب للقصاص.

تاسعاً: تقسيمه من جهة كونه سبباً للحرمة أَوْ ثبوت الملك ونحوهما:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب للحرمة والوجوب ونحوهما.

والمراد به: الأسباب الموجبة لأحد الأحكام السبعة من الوجوب، أَوْ التحريم، أَوْ الاستحباب، أَوْ الكراهة، أَوْ الإباحة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان.

القسم الثاني: سبب موجب للملك أَوْ لإزالته.

والمراد به: الأسباب الموجبة لثبوت الملك أَوْ زواله ونحوهما.

وذلك مثل: الإحياء، والشراء، ونحوهما من موجبات الملك، ومثل: البيع، والهبة، والوقف، ونحوها من موجبات زوال الملك وارتفاعه.

---

(١) أصول الفقه لخَلَّاف ١١٧، الوسيط للزحيلي ٩٩.

عاشراً: تقسيمه من جهة تكرر الحكم بتكرر السبب وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما تكرر الحكم بتكرره.

وذلك مثل: زوال الشمس لصلاة الظهر، وشهر رمضان لإيجاب الصوم، وغير ذلك من أسباب الضمانات، والعقوبات، والمعاملات.

القسم الثاني: ما لا يتكرر الحكم بتكرره.

وذلك مثل: الاستطاعة لإيجاب الحج؛ فإنَّ المسلم إذا استطاع الحج وحج لم يجب عليه الحج كلما استطاع.

حادي عشر: تقسيمه من جهة وجوب الفحص عنه وعدم وجوب ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

القسم الأول: أسباب يجب الفحص عنها.

وهي ما تعيَّن وقوعه من الأسباب، كالزوال لوجوب الصلاة، ورؤية هلال ذي الحجة لوجوب الحج.

فهذه الأسباب كائنة لا محالة، ويترتب عليها وجوب الفعل

---

(١) الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٧١.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/ ٣٧٣، الفروق وتهذيبه ٢/ ١٤٣، ١٥٨.

قطعاً، ولذا وجب الفحص عنها، والمكلف غير معذور بفواتها اختياراً.

القسم الثاني: أسباب لا يجب الفحص عنها.

وهي ما لا يتعين وقوعه من الأسباب، فقد يقع وقد لا يقع، بل الأصل عدم وقوعه؛ لعدم التعيين.

فهذه الأسباب كما لا يجب تحصيلها فإنَّه لا يجب الفحص عنها، وذلك مثل: من كان فقيراً وله أقارب أغنياء في بلاد بعيدة عنه يجوز في كل وقت أَنْ يموت أحدهم فيرثه وتجب الزكاة عليه فهذا لا يجب الفحص عنه؛ لأَنَّه كما لا يجب عليه تحصيل النِّصَاب لوجوب الزكاة فهكذا لا يجب عليه الفحص عن وقوع السبب.

ثاني عشر: **تقسيمه من جهة اقتضائه الثبوت أَوْ الإبطال**:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: السبب الذي يقتضي ثبوتاً.

وذلك مثل: البيع، والهبة، فإنَّها أسباب تقتضي ثبوت مسبباتها من ملك المبيع والموهوب.

القسم الثاني: السبب الذي يقتضي إبطالاً (حَلًّا) لسبب آخر.

وذلك مثل الطلاق؛ فإنَّه يقتضي إبطال العصمة التي هي مسبب

---

(١) الفروق وتهذيبه ٣/ ٢٢١، ٢٣٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٨١.

السبب السابق وهو النكاح، ومثل الإقالة؛ فإنَّها تقتضي حل عقد الإجارة أَوْ البيع، ومثل الفسخ في العقود لخيار ونحوه.

ثالث عشر: تقسيمه من جهة تقدم مسببه عليه وعدم تقدمه عليه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما يتقدم مسببه عليه.

وذلك مثل تلف المبيع قبل القبض عند القائلين بأَنَّه موجب للفسخ قبله[2]، فإنَّه يقدر الانفساخ في المبيع قبل تلفه؛ ليكون المحل قابلاً للانفساخ؛ لأَنَّ المعدوم غير قابل للانقلاب لملك البائع، فالمسبب ـ وهو الانفساخ ـ تقدم على السبب ـ وهو التلف ـ.

القسم الثاني: ما لا يتقدم مسببه عليه.

وله أقسام ثلاثة هي:

(أ) ما يقارنه مسببه.

وهو ما كان سبباً فعليّاً تَامّاً مثل: الأسباب في حيازة

---

(١) الفروق وتهذيبه ٣/ ٢٢٢، ٢٣٥، قواعد الأحكام ٢/ ٩٥، سبب الالتزام ١٢٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٨٣.

(٢) انظر بعض الصور الموجبة لفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض في: الروض المربع ٤/ ٤٧٩، فقد جاء فيه: «إذا تلف المبيع بكيل ونحوه قبل قبضه بآفة سماوية انفسخ البيع».

المباح، كالحشيش، والحطب؛ فإنَّ السبب في حيازتها الاستيلاءُ، وقد اقترن فيها السبب بالمسبب.

(ب) ما يتأخر عنه مسببه إلى تمامه.

وهو ما كان سبباً فعلياً غير تام، مثل: الوصية؛ فإنَّه يتأخر فيها نقل الملك إلى الموصى له إلى ما بعد الموت، والسلم والبيع بثمن مؤجل؛ فإنَّه يتأخر توجه المطالبة بالمسلم فيه وبالثمن في المبيع بثمن مؤجل إلى انقضاء الأجل.

(ج) ما اختلف في وقت وقوع مسببه: هل يقع مع آخر حرف منه، أَوْ عقب آخر حرف منه؟

وذلك في الأسباب القولية، كالبيع، والإبراء، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

أحدهما: وقوع مسببات هذه الأسباب مع آخر حرف منها.

وهذا قول أبي الحسن الأشعري (ت: ٣٢٤هـ).

وعلل: بأَنَّ الأسباب الشرعية مثل الأسباب العقلية، وهي تقع مع وقوع مسببها لا عقبه.

وثانيهما: أَنَّ مسببات هذه الأسباب تقع عقب آخر حرف منها.

وهو قول جماعة من الفقهاء.

وعللوا: بأَنَّ السبب إنَّما يتحقق عادة عقب آخر حرف منها.

والقول الثاني أظهر؛ لما استدَلَّ به قائلوه، لكن هذا الخلاف ليس له ثمرة كما قال ابن الشاط (ت: ٧٢٣هـ)، ونَصُّ كلامه: «قلت: الأمر في ذلك الخلاف قريب، ولا أراه يؤول إلى طائل»[(١)].

رابع عشر: تقسيمه من جهة كونه فعلاً أَوْ قولاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[(٢)]:

القسم الأول: سبب فعلي.

وهو ما كان فعلاً، كالاحتشاش، والاصطياد، والزنى، وقطع الطريق.

القسم الثاني: سبب قولي.

وهو ما كان قولاً، كالبيع، والهبة، والإبراء.

خامس عشر: تقسيمه من جهة الإيجاب أَوْ السلب:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[(٣)]:

---

(١) إدرار الشروق ٣/ ٢٢٤.

(٢) الفروق وتهذيبه ١/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٣/ ٢٢٢، ٢٣٦، المنثور للزركشي ٢/ ١٩٠، السبب عند الأصوليين ١/ ١٤٣.

(٣) شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٨/ ٨، المغني ٩/ ٥٨٠، الكشاف ٦/ ١٥، القواعد والأصول الجامعة ٥٠، فتاوى ورسائل ١١/ ٢٤١، التعزير لعامر ٢٦٧، ٢٦٩، التشريع الجنائي لعودة ٢/ ٥٧، الجريمة لأبو زهرة ١٢١.

القسم الأول: السبب الإيجابي.

والمراد به: ما كان إيجاباً فعلاً أَوْ قولاً، مثل الاحتشاش، والاصطياد، والبيع، والهبة.

القسم الثاني: السبب السلبي.

والمراد به: ما كان من قِبَل التروك.

فمَنْ مَنَع فضل مائه إنساناً حتى مات عطشاً وهو يعلم أَنَّه يموت إن لم يسقه كان قاتلاً.

فترك سقياه سبب سلبي، وهو موجب للقصاص عند المالكية، وموجب للدية عند الحنابلة.

ومن ترك الإخبار عن مجرم لا يشرع السكوت عنه والستر عليه وكان في ترك ذلك مضرة استحق التعزير، ومَنْ فرّط وأهمل ما يجب عليه حفظه كان ضامناً لتلفه في الجملة، فهذه كلها أسباب سلبية.

سادس عشر: تقسيمه من جهة تداخل الأسباب واستقلالها:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: الأسباب المتداخلة.

والمراد بها: أَنْ يوجد سببان فأكثر مسببهما (حكمهما) واحد،

---

(١) الفروق وتهذيبه ٢/ ٢٩، ٣٧، القواعد لابن رجب ٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٢، والسيوطي ١٢٦، قواعد الحصني ٢/ ١١٠، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية لمنصور ١٨، الاختيارات ٢٨٦.

فيترتب عليهما مسبب واحد (أيْ: حكم واحد)، مع أَنَّ كل واحد منهما يقتضي مسبباً (أيْ: حكماً) من ذلك النوع لو انفرد.

وذلك كمن زنى مراراً قبل حدّه فيكفي حدّه مرة واحدة، والجنابة والحيض يكفي فيهما غسل واحد إذا اجتمعا، وأجرة الرضاع والنفقة للزوجة التي في حباله، فالنفقة مغنية عن الأجرة، وكالشرط الجزائي في عقد واحد، كأَنْ يشترط المستأجر على الأجير إذا تأخر في تنفيذ بناء داره بأَنَّ عليه غرامة مالية قدرها كذا في الشهر، وإذا زاد التأخير عن السنة ينضاف إليها مائة ألف ريال، فهذه تتداخل كلها، ويُردُّ تقديرها للعرف وكأَنَّها شرط واحد.

القسم الثاني: الأسباب المستقلة.

والمراد بها: أَنْ يوجد سببان فأكثر ويستقل كل سبب بحكم يخصه سواء اختلفت الأسباب أَمْ تماثلت؛ **فالمختلفة** مثل أَنْ يزني ويتلف مالاً، فعليه في الزنى الحد، و في تلف المال ضمانه، **والمتماثلة** مثل الإتلافات، فلكل إتلاف ضمانه.

واستقلال الأسباب بأحكامها وعدم تداخلها هو الأكثر، وهو الأصل، فمقتضى القياس أَنَّ لكل سبب حكماً يخصه، ولا يدخل مع غيره في حكمه، لكن التداخل وقع في صور كثيرة.

سابع عشر: تقسيمه من جهة تركيب السبب وإفراده وتَعَدُّده:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]:

القسم الأول: السبب المركب.

والمراد به: مجموعة الأوصاف المناسبة في ذاتها للحكم، وذلك مثل: القتل العمد العدوان؛ فإنَّه سبب للقصاص، وهو مركب من ثلاثة أوصاف كلها مناسبة للحكم ومؤثرة فيه، وهي: القتل، والعمد، والعدوان، ولو انخرم أحدها لتخلفت مناسبة السبب في ذاته، ولذلك فإنَّه يفرق بين الأوصاف المؤثرة في الحكم بأَنَّ ما أثر في الحكم لكونه مناسباً في ذاته فهو سبب، وما أثر في الحكم ولكنه غير مناسب في ذاته للحكم بل في غيره فهو شرط، وذلك مثل: النِّصَاب والحول في الزكاة؛ فقد رتب الشارع وجوبها عقبهما، فيجعل المناسب منهما في ذاته كالنِّصَاب هو السبب، والمناسب منهما في غيره كالحول هو الشرط، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ الشرع إذا رتب الحكم عقيب أوصاف، فإن كانت كلها مناسبة في ذاتها قلنا: الجميع علة، ولا نجعل بعضها شرطاً، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، وأَنَّ المجموع علة وسبب؛ لأَنَّ الجميع مناسب في ذاته، وإن كان البعض مناسباً في ذاته دون البعض قلنا:

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٠٩، ١١٠، ١١٩، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، شرح تنقيح الفصول ٨٣، المنثور ١/ ٢٥٢، قواعد الحصني ٢/ ١٠٨.

المناسب في ذاته هو السبب، والمناسب في غيره هو الشرط»[1].

القسم الثاني: السبب المفرد.

وتعريفه تعريف السبب مطلقاً، لكنه مفرد في تأثيره ومناسبته بذاته، فهو ضد السبب المركب، وذلك مثل: الزنى، فإنَّه سبب للحد.

القسم الثالث: الأسباب المُتَعَدِّدَة.

والمراد بها: الأوصاف المُتَعَدِّدَة التي يناسب كل واحد منها بذاته الحكم، وذلك مثل: أسباب الحدث إذا اجتمعت، كوجوب الوضوء على مَنْ بال ولامس وأمذى، فكل واحد منها موجب بذاته للوضوء، وهكذا الأسباب الموجبة للقتل إذا اجتمعت، كمَنْ قتل اثنين فأكثر، أَوْ ارتد وقتَل.

وهذه الأسباب المُتَعَدِّدَة قد تتداخل، وقد ينفرد كل واحد منها بحكم، وقد سبقت الأسباب المتداخلة وأمثلة لها في التقسيم السادس عشر.

أَمَّا مثال ما انفرد بحكم من الأسباب المُتَعَدِّدَة فهو: مَنْ قتل عدة أشخاص عمداً، وطلب أولياء أحدهم القصاص، وطلب الباقون الدية، فإنَّه يقتل لطالبي القصاص، وتجب عليه دية كل فرد من الباقين من ماله[2].

---

(١) الفروق ١/١٠٩.

(٢) الكشاف ٥/٥٤١.

ثامن عشر: تقسيمه من جهة ما ينتج[1] عنه من حكم فأكثر:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

القسم الأول: السبب المنتج لحكم واحد.

والمراد به: أَنْ يُبنى على السبب حكم واحد.

فمن الأسباب ما ليس له إلاَّ حكم واحد.

مثاله: الإقرار، فإذا تحقق الإقرار بتوفر شروطه وانتفاء موانعه ولم يعارضه ما هو أقوى منه وجب إعماله والحكم به.

القسم الثاني: السبب المنتج لحكمين فأكثر.

والمراد به: أَنْ يُبنى على السبب حكمان فأكثر.

فمن الأسباب ماله حكمان فأكثر، قال عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «ومنها ما يُبنى عليه حكمان إلى أَنْ ينتهي السبب الواحد إلى قريب من ستين حكماً أَوْ أكثر»[3].

مثاله: إتلاف المال عمداً، وله ثلاثة أحكام هي: التحريم، والتعزير، وإيجاب الضمان.

---

(١) استعمل الشاطبي مصطلح الإنتاج [انظر: الموافقات ١/ ٢١٦، ٢٢٨].

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠ ــ ١٠٣، قواعد الحصني ٢/ ١١٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠.

تاسع عشر: تقسيمه من جهة اقتضاء حكمه للإنجاز أَوْ التخيير[1]:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

القسم الأول: السبب المقتضي حكمه الإنجاز.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم منجز لا خيار فيه.

مثاله: شرب المسكر يجب به الحد على الشارب.

القسم الثاني: السبب المقتضي حكمه التخيير.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم يخير فيه المكلف بين أمرين فأكثر.

وقد يكون التخيير للحاكم فهو اختيار مصلحةٍ لا تشهٍّ، وذلك مثل: جريمة الحرابة، والتي يترتب عليها التخيير بين قتل المحارب، أَوْ قتله مع صلبه، أَوْ قطع يده ورجله من خلاف، أَوْ نفيه من الأرض ما لم يكن قد قتل فيقتل[2]؛ والمبينة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ

---

(١) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

(٢) التخيير بين هذه العقوبات على نحو ما سلف هو قول بعض أهل العلم، واختيار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حسب قرارها ذي الرقم ٨٥ والتاريخ ١١/١١/١٤٠١هـ وعليه العمل في محاكم المملكة، وانظر الخلاف في المسألة مبسوطاً في بحث عن الحرابة منشور في مجلة الشريعة بالكويت ص٢٣٧، عدد (٢١) لعام ١٤١٤هـ.

خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وقد يكون التخيير للمكلف بأَنْ يختار أيَّ الأمرين أَوْ الأمور التي رتبها الشرع، كما في قتل العمد؛ فقد جعل الشرع لولي الدم الخيرة بين القصاص، أَوْ أخذ الدية، أَوْ العفو بغير عوض(١).

القسم الثالث: السبب المقتضي حكمه الجمع بين التخيير والإنجاز.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم يخيَّر فيه المكلف، فإن عجز انتقل عنه إلى حكم منجز لا تخيير فيه.

مثاله: الحنث في اليمين، إذا كان الحنث مباحاً أَوْ واجباً أَوْ مندوباً فيخير الحانث بين إطعام عشرة مساكين، أَوْ كسوتهم، أَوْ عتق رقبة، فإن عجز عن ذلك وجب عليه صيام ثلاثة أيام متتابعة(٢)، كما في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

❑ ❑ ❑

(١) شرح المنتهى ٣/ ٢٨٨، الكشاف ٥/ ٥٤٣.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٤٢٧، قواعد الأحكام ٢/ ١٠١.

المطلب الخامس

حكم السبب

إذا تحقق السبب ووجد مستكملاً شروطه ومنتفية موانعه فإنَّه حينئذ يترتب عليه أثره ويتحقق مسببه رضي بذلك المكلف أَمْ سخط، فالحكم والأثر يوجد عند السبب لا به، فهو غير مؤثر في الوجود؛ بل وصلة ووسيلة إليه، فإذا وجد السبب فإنَّ الشرع هو الذي يرتب عليه مسببه بعد تحقق شروطه وانتفاء موانعه، والحكم لا يسبق السبب.

أَمَّا إذا لم يستوف السبب شرطه، أَوْ وجد مانع من ترتيب مسببه عليه فإنَّ السبب حينئذ لا يترتب عليه أثره ولا يتحقق مسببه شاء المكلف أَمْ أبى؛ لأَنَّ الشرع لم يجعل الأسباب مفضية إلى مسبباتها إلَّا إذا وجدت بكاملها على الوفاء والتمام.

فإذا عقد المكلف بيعاً استوفى شروطه وانعدمت موانعه فإنَّ الملك ينتقل إلى المشتري، وهكذا من عقد نكاحاً، أَوْ أوقع طلاقاً، وإذا وجدت القرابة وتحققت شروطها وانتفت موانعها وجب على القريب الإنفاق على قريبه، وإذا وجدت البنوة وكان

الابـن قاتلاً عمـداً فإنَّه لا يـرث لقيام المانـع، وهكذا لو انخرم شرط مـن شروط البيـع أَوْ النكـاح أَوْ غيـرهما مـن الأسباب أَوْ وجـد مانـع فإنَّه لا يترتب عليه أثره[1].

❑ ❑ ❑

(١) الموافقات ١/ ٢١١ ـ ٢١٩، ٤/ ٢١٤، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٢٥، الإيضاح لابن الجوزي ٦٨، الإعلام لابن القيم ٣/ ٢٦١، مجموع الفتاوى ٢٠/ ١٨١، أصول الفقه للخضري ٥٨، الحكم الوضعي عند الأصوليين ١١٠، السبب عند الأصوليين ١/ ٢٢١ ـ ٢٥٤، المغني ٦/ ٢٦ ط: هجر.

المبحث الثاني

الشــرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريفه والفرق بينه وبين السبب.

المطلب الثاني: أقسام الشرط.

المطلب الثالث: حكم الشرط.



المطلب الأول

تعريف الشرط والفرق بينه وبين السبب

تعريف الشرط:

الشرط لغة: يطلق على معان، فيقال: شَرَطَ الجِلْدَ ونحوه شرطاً أيْ: شقَّه شقاً يسيراً، كما يقال: شرط له أمراً التزمه، وشَرَطَ عليه أمراً ألزمه إياه.

والشَّرَط ـ بالتحريك ـ: العلامة، والجمع أشراط، ومنه أشراط الساعة علاماتها[1] اللازمة لكون الساعة آتية لا محاله، يقول ـ تعالى ـ: ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَاۚ ﴾ [محمد: ١٨]، وفي قول: أنَّها تستعمل بهذا المعنى مخففة، فيقال الشَّرْط[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «ومع اتفاق المادة لا أثر لاختلاف الحركات، والكل ثابت عن أهل اللغة»[3].

والشرط اصطلاحاً: عرَّفه ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ) بأنَّه: «ما

---

(١) مختار الصحاح ٣٣٤، المصباح المنير ١/ ٣٠٩، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٤٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[1].

شرح التعريف الاصطلاحي للسبب:

قوله: «**ما يلزم من عدمه العدم**»: احترز به من المانع؛ لأَنَّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

وقوله: «**ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم**»: احترز به من السبب والمانع ـ أيضاً ـ ؛ لأَنَّ السبب يلزم من وجوده الوجود لذاته، ولأَنَّ المانع يلزم من وجوده العدم.

وقوله: «**لذاته**»: احترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أَوْ مقارنة الشرط قيام المانع فيلزم العدم لكن لا لذاته وهوكونه شرطاً ـ بل لأمر خارج ـ وهو مقارنة السبب أَوْ قيام المانع[2].

فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، وهو علامة ومكمل لمشروطه[3].

ومن أمثلة الشرط: اشتراط القدرة على تسليم المبيع لصِحَّة البيع، فيلزم من عدم القدرة على التسليم عدم صِحَّة البيع، ولا يلزم من وجود القدرة على التسليم وجود البيع ولا صِحَّتِه، فقد تتحقق القدرة على التسليم ولا يحصل بيع، وقد يحصل البيع ولكن لا

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

(٣) السبب عند الأصوليين ١/ ١٠٤.

يَصِحّ لفقد شرط آخر، والقدرة على التسليم أمر خارج عن حقيقة البيع ولكنه مكمل له، فلا يتم إلاَّ به.

الفرق بين الشرط والسبب:

يجتمع كل من الشرط والسبب في تَوَقُّف وجود الحكم على وجودهما وانتفائه بانتفائهما، لكن **يفترقان** في أَنَّ السبب يلزم من وجوده وجود المسبب وهو الحكم، أَمَّا الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط وهو الحكم، بل الشرط مكمل لمشروطه؛ فإنَّ الشرط قد يوجد ولكن لا يتم المشروط؛ لتخلف شرط آخر، أَوْ وجود مانع.

فالسبب يؤثر من جهة الوجود والعدم، بخلاف الشرط؛ فإنَّه لا يؤثر إلاَّ من جهة العدم فقط، وذلك مثل الطلاق؛ فإنَّه سبب لإزالة عصمة النكاح، فيلزم من وجوده زوال عصمة النكاح ومن عدمه بقاء تلك العصمة، فإذا طلقها ثلاثاً وأراد إرجاعها إلى عصمته فشرط ذلك أَنْ تنكح زوجاً غيره، فإن لم تنكح فلا رجوع، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط، ولكنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط؛ إذ قد تنكح زوجاً آخر ولا ترجع للأول[1].

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٥٦، وللتوسع في ذكر الفروق انظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٥٤.



المطلب الثاني

أقسام الشرط من جهة المشروط

ينقسم الشرط من جهة المشروط قسمين، هما:

القسم الأول: شرط السبب.

عرَّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأَنَّه: «كل معنى يكون عدمه مخلاًّ بمعنى السببية، كشرائط البيع»[١].

وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «ما أخل عدمه بحكمة السبب، كالقدرة على تسليم المبيع»[٢].

والتعريفان بمعنى واحد، وقد شرح الفتوحي تعريفه بالمثال فهو يقول: «فإنَّ القدرة على تسليم المبيع شرط لصِحَّة البيع الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة، وهو حاجة الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع، وهي مُتَوَقِّفة على القدرة على التسليم، فكان عدمه مخلاًّ بحكمة المصلحة التي شرع لأجلها البيع»[٣].

---

(١) البحر المحيط ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) المرجع السابق ١/ ٤٥٤.

القسم الثاني: شرط الحكم.

عرَّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأَنَّه: «كل معنى يكون عدمه مخلاًّ بمقصود الحكم مع بقاءٍ لمعنى السببية، كالقبض للمبيع للملك التام»[١].

وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «ما استلزم عدمه حكمة تقتضي نقيض الحكم، كالطهارة للصلاة»[٢].

ويشرح ذلك فيقول: «فإنَّ عدم الطهارة حال القدرة عليها مع الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكمة الصلاة، وهو العقاب؛ فإنَّه نقيض وصول الثواب»[٣].

❑ ❑ ❑

(١) البحر المحيط ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) المرجع السابق ١/ ٤٥٤.

المطلب الثالث

حكم الشرط

إنَّ الشرط مكمل لمشروطه، ويتوقف عليه تأثير السبب، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وجد المسبب، وإذا وجد السبب ولم يتحقق شرطه فإنَّ المسبب ينتفي.

فالمشروط مُتَوَقِّف على الشرط لا يوجد إلَّا بوجوده، وينتفي بانتفائه؛ لأَنَّ السبب لا يلزم من وجوده الوجود إلَّا عند تحقق الشرط وانتفاء المانع، وإذا لم يتحقق الشرط فلا أثر للسبب عندئذ؛ فإنَّ الحكم لا يسبق سببه أَوْ شرطه، فعدم الشرط مانع من ترتيب المسبب على سببه، فإنَّ القتل العمد العدوان لا يترتب عليه مسببه ــ وهو القصاص ــ إلَّا إذا تحققت شروطه المقررة شرعاً، وهكذا البيع، والنكاح، وسائر الأسباب[1].

❑ ❑ ❑

(١) الموافقات ١/ ٢٦٨، المغني ٦/ ٢٢ ط: هجر، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٥٠.

المبحث الثالث

المانع

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المانع .

المطلب الثاني : أقسام المانع .

المطلب الثالث : حكم المانع .



المطلب الأول

تعريف المانع

المانع لغة: اسم فاعل من المنع، والمنع ضد الإعطاء، فالمانع هو الحائل بين الشيئين[1].

واصطلاحاً: عرَّفه الطوفي (ت: ٧١٦هـ) بأنَّه: «**ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته**»[2].

واحترز بقوله: «**ما يلزم من وجوده العدم**»: من السبب؛ فإنَّه يلزم من وجوده وجود الحكم.

واحترز بقوله: «**ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم**»: من الشرط؛ فإنَّه عكس المانع؛ لأنَّ الشرط يلزم من عدمه العدم.

(١) مختار الصحاح ٦٣٦، المصباح المنير ٢/ ٥٨٠، لسان العرب، القاموس المحيط، مادة (منع).

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٦، وانظر في المعنى نفسه: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، المدخل لابن بدران ١٦٣، شرح تنقيح الفصول ٨٢، المانع عند الأصوليين ١١٠.

واحترز بقوله: «**لذاته**»: من مقارنة المانع لوجود سبب آخر خالٍ من المانع؛ فإنَّه يلزم الوجود لا العدم لكن لوجود السبب الآخر، كالمرتد القاتل لولده؛ فإنَّه يُقتَل بالردة لا قصاصاً للقتل؛ لأَنَّ المنع وقع لأحد السببين دون الآخر.

والزكاة مما يمثل بها للثلاثة؛ فالنِّصَاب سبب، والحول شرط، والدَّيْن مانع[1].

وهناك تعريفات أخرى للمانع تركتها خشية الإطالة[2].

❑ ❑ ❑

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٥٦، المانع عند الأصوليين ١١٠، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٦٥، ويأتي مانع السبب ومانع الحكم مع الأمثلة في التقسيم.

(٢) انظر هذه التعاريف في: المانع عند الأصوليين، والحكم الوضعي عند الأصوليين [سابقين].

المطلب الثاني

أقسام المانع

ينقسم المانع أقساماً مُتَعَدِّدَة من جهات مختلفة نذكرها فيما يلي:

أولاً: تقسيمه من جهة منع السبب أَوْ الحكم:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

القسم الأول: مانع السبب.

والمراد به: وصف، ظاهر، منضبط، يخل وجوده بحكمة السبب.

فهو وصف يلزم من وجوده عدم السبب.

وذلك مثل: الدَّين مع ملك النِّصَاب؛ فإنَّ النِّصَاب سبب لوجوب الزكاة، وحُكْمُه: وجوب الزكاة فيه؛ لأَنَّه مال كثير، وهذه الكثرة تحمل على المواساة منه شكراً على نعمة ذلك المال، لكن عارض هذه الحكمة الدَّين الذي على المزكي مما ينقص النِّصَاب؛

لأَنَّ على المزكي صرف الذي يملكه في الدَّين، فصار كأَنَّه معدم لا تجب عليه زكاة[1].

القسم الثاني: مانع الحكم.

والمراد به: وصف، وجودي، ظاهر، منضبط، مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم السبب.

فهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم.

وذلك مثل: الأُبُوَّة في منع القصاص للقتل العمد العدوان، فالحكمة كون الأب سبباً لوجود الولد، فلا يحسن كونه سبباً لعدمه، فينتفي الحكم ـ وهو القصاص ـ مع وجود مقتضيه ـ وهو القتل ـ[2].

ثانياً: تقسيمه من جهة منع ابتداء الحكم أَوْ استمراره:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[3]:

القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره.

وذلك كالرضاع، يمنع ابتداء النكاح كما يمنع استمراره إذا طرأ عليه.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٨، المانع عند الأصوليين ١٢١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٧، المانع عند الأصوليين ١٢٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٣، شرح تنقيح الفصول ٨٤، الفروق ١/ ١١٠، وتهذيبه ١/ ١٢٠.

القسم الثاني: ما يمنع ابتداء الحكم فقط.

وذلك كالعدة، تمنع ابتداء النكاح للاستبراء، ولا تجب على الموطوءة بشبهة عدة، بل تَسْتَبرِىء خشية حملها من ذلك الوقاع، ولا يجب بعد هذا الاستبراء عقد جديد للنكاح السابق؛ لصحته وعدم بطلانه.

القسم الثالث: ما اختلف فيه بين أَنْ يلحق بالقسم الأول فيمتنع فيهما، أَوْ بالثاني فيمتنع في الابتداء:

وذلك مثل: الإحرام، يمنع ابتداء الصيد، فإن طرأ عليه فهل تجب إزالة اليد؟

الصَّحِيح: أَنَّها تجب، كوجود الماء، يمنع ابتداء التيمم، فلو طرأ وجود الماء عليه في الصلاة فهل يبطل؟ الصَّحِيح: أَنَّه يبطله[1].

ثالثاً: تقسيمه من جهة اجتماعه مع الطلب (الأمر والنهي):

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

٢ ــ ما يمكن أَنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

ونُفَصِّل هذين القسمين فيما يلي:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٦٣، الفروق ١/١١٠، تهذيبه ١/١٢٠، قواعد الأحكام ٢/١٠٣.

(٢) الموافقات (مع تعليق دراز عليه) ١/٢٨٥، المانع عند الأصوليين ١٣٥.

القسم الأول: ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

والمراد به: ما منع من أصل الطلب جملة، وذلك مثل: زوال العقل بنوم أَوْ جنون أَوْ غيرهما، فإنَّه لا يجتمع مع الطلب الذي هو التكليف، فزائل العقل لا يفهم الخطاب، والفهم شرط التكليف.

القسم الثاني: ما يمكن أَنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

وهذا القسم نوعان، هما:

النوع الأول: ما يرفع أصل الطلب.

وذلك مثل: الحيض والنفاس، فإنَّهما يمنعان شرعاً من الصلاة وإن أمكن أَنْ يؤدي المكلف الصلاة حالهما عقلاً؛ إذ لا يمنع العقل تكليف الحائض والنفساء بالصلاة، لكن الشرع عدَّهما مانعين من أصل الطلب بهذه العبادة، ولذلك لم تَصِحّ منهما.

النوع الثاني: ما لا يرفع أصل الطلب، ولكنه يرفع انحتامه ــ أي يمنع اللزوم فيه ــ، وهو ضربان هما:

الضرب الأول: ما رفع وجوب الطلب إلى التخيير.

وهذا الضرب يصير به الطلب مخيراً لمن قدر عليه، فهو مطلوب شرعاً لكن لا على وجه الحتم واللزوم بل على وجه التخيير، وذلك كالأنوثة بالنسبة إلى الجُمُعة، فإنَّ الأنوثة مانعة من وجوب الجمعة على المرأة، فلا تجب عليها، ولكن لو أدتها صَحَّت وسقطت عنها الظهر، وهذا معنى التخيير بالنسبة إليها مع القدرة عليها، أَمَّا مع

عدم القدرة عليها فالحكم مثل ما سبق في النوع الأول، وهو المانع الذي يرفع أصل الطلب.

الضرب الثاني: ما رفع الإثم عن مخالف الطلب.

وذلك مثل: أسباب الرخص، فإنَّها موانع من لزوم الطلب وانحتامه، مثل: السفر بالنسبة لقصر الصلاة وترك الجمعة، فإنَّ السفر لا يرفع أصل الطلب في هذه العبادات بدليل صِحَّتِها من المسافر، لكنه يرفع الانحتام في هذا الطلب بمعنى أَنَّه لا حرج على المسافر في قصر الصلاة وترك الجمعة، فالحرج مرفوع عن ترك العزيمة ميلاً للرخصة، لا رفعاً لأصل الطلب في هذه العبادات.



المطلب الثالث

حكم المانع

ينظر في حكم المانع من جهتين: من جهة أثره، ومن جهة طلبه من الشرع.

أَمَّا من جهة أثره: فالأصل عدم المانع، فمن ادعى وجوده فعليه البينة عند التقاضي[1]، ومتى تحقق المانع انتفى الحكم سواء كان المانع مانعاً للحكم أَمْ مانعاً للسبب، فعدم المانع شرط في ثبوت الحكم لا أَنَّ الحكم يتوقف عليه، ولا يلزم من تحقق عدم المانع ثبوت الحكم[2].

والمنع لا يتقدم المانع[3].

وأَمَّا من جهة طلبه من الشرع: فالموانع ليست مقصودة للشرع

(١) الإيضاح لابن الجوزي ٤٥.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١١ ــ ١٢، إغاثة اللهفان ٨٠، ومختصره للبابطين ٢٧١، الإيضاح ٦٠، معالم أصول الفقه ٣٢١.

(٣) المغني ٦/ ٢٢ ط هجر.

بفعل ولا ترك من حيث هي، فلا يقصد الشرع من المكلف تحصيلها ولا رفعها، كمنع الدَّين للزكاة، فلا يطلب من المكلف رفع الدين لتجب عليه الزكاة، كما أَنَّ مالك النِّصَاب لا يطلب منه الاستدانة حتى تسقط عنه الزكاة، لكن إذا قصد المكلف الإتيان بالمانع حيلة لإسقاط حكم السبب فهذا القصد ممنوع والعمل معه باطل، وذلك كمن استدان بلا حاجة لإسقاط الزكاة عنه، فلا تسقط بذلك[1].



(١) الموافقات ١/ ٢٨٧، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٨٧.

الفصل الثاني

الحكم التكليفي

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد: أقسام الحكم التكليفي، ونشأته مصطلحاً.

المبحث الأول: الوجوب.

المبحث الثاني: الندب.

المبحث الثالث: الحرمة.

المبحث الرابع: الكراهة.

المبحث الخامس: الإباحة.

المبحث السادس: الصِّحَّة.

المبحث السابع: البطلان.



التمهيد

أقسام الحكم التكليفي وإطلاقات أقسامه ونشأته مصطلحاً



سبق تعريف الحكم التكليفي بأَنَّه: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ صِحَّةً، أَوْ فساداً[1].

أقسام الحكم التكليفي:

ينقسم الحكم التكليفي من جهة ما يقتضيه خطاب الشرع إلى سبعة أقسام، هي[2]:

١ ــ الوجوب.

٢ ــ الندب.

٣ ــ الحرمة.

٤ ــ الكراهة.

٥ ــ الإباحة.

٦ ــ الصِّحَّة.

٧ ــ البطلان.

---

(١) انظر ذلك في: التمهيد من الباب الأول، كما يعلم شرح هذا التعريف مما سبق. [الإحالة السابقة نفسها].

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤١، ٣٤٥، وقد ذكر الخمسة الأول، أَمَّا الصِّحَّة والبطلان فعلى الراجح عدها من الأحكام التكليفية لا الوضعية كما سيأتي في المطلب الثاني من المبحث السادس من هذا الفصل.

وقد راعيت في التقسيم اتساقه مع ما رجحته من تعريف الحكم من أَنَّـه: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[1]، وهو تعريف الفقهاء للحكم.

إطلاقات أقسام الحكم التكليفي:

تتعدد إطلاقات أقسام الحكم التكليفي من جهة المراد بالإطلاق إلى ثلاثة إطلاقات، هي[2]:

الإطلاق الأول: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة الفعل الذي تعلَّق به خطاب الشرع واتصف بالأثر، وهذا الإطلاق هو: الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرّم، والصحيح، والباطل.

الإطلاق الثاني: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة الخطاب الشرعيّ نفسه.

وهو المراد عند الأصوليين.

وهو: الإيجاب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم، والصحة، والبطلان.

الإطلاق الثالث: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة اتّصاف الفعل بالأثر الذي يقتضيه الخطاب الشرعي.

---

(١) انظر: التمهيد من الباب الأول.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٠.

وهوَ المراد عند الفقهاء.

وهو: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والحرمة، والصحة، والبطلان.

وهذا الأخير هو الذي سرنا عليه في التقسيم.

وهناك فرق بين الإيجاب والوجوب والواجب، والندب والمندوب، والتحريم والحرمة والحرام، والكراهة والمكروه، والإباحة والمباح، والصِّحَّة والصَّحِيح، والبطلان والباطل.

فالإيجاب هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الإيجاب واتصف به الفعل هو **الوجوب**، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الإيجاب واتصف بالوجوب هو **الواجب**.

والندب هو نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الندب واتصف به الفعل هو **الندب** ـ أيضاً ـ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الندب واتصف بالندب هو **المندوب**.

والتحريم هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على التحريم واتصف به الفعل هو **الحرمة**، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به التحريم واتصف بالحرمة هو **المُحَرَّم أَوْ الحرام**.

والكراهة هي نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الكراهة واتصف به الفعل هو **الكراهة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الكراهة واتصف بالكراهة هو **المكروه**.

والإباحة هي نفس خطاب الشرع المخير بين الفعل والترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الإباحة واتصف به الفعل هو **الإباحة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الإباحة واتصف بالإباحة هو **المباح**[1].

وهكذا يقال في الصِّحَّة والبطلان؛ **فالصِّحَّة** هي نفس خطاب الشرع المقتضي لذلك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الصِّحَّة واتصف به الفعل هو **الصِّحَّة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الصِّحَّة واتصف بالصِّحَّة هو **الصَّحِيح**.

والبطلان هو نفس خطاب الشرع المقتضي لذلك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على البطلان واتصف الفعل به هو **البطلان** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به البطلان واتصف بالبطلان هو **الباطل**.

وفي الصِّحَّة والبطلان وإدخالهما في الحكم التكليفي خلاف

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٠.

سوف يأتي في موضعه عند الحديث عنهما في المطلب السادس من هذا الفصل ـ إن شاء الله ـ .

نشأة اصطلاحات أقسام الحكم التكليفي:

إنَّ ظهور اصطلاح أقسام الحكم التكليفي من الواجب والمندوب. . . إلخ، جاء متأخراً عن الصدر الأول، فقد ظهر ذلك عند تدوين الفقه وأصوله، لكن معظم هذه الاصطلاحات والأسماء كانت مستعملة في حدود معناها اللغوي، واستعملت في لسان الشرع كتاباً وسنة بهذا المعنى اللغوي العام، فلما دونت العلوم ـ ومنها علم الفقه وأصوله ـ ظهرت الضرورة إلى تقسيم الحكم وتحديد أقسامه بمعان اصطلاحية ليدخل تحت كل نوع ما يناسبه من فروع فقهية، فقام العلماء عن طريق السبر والتقسيم بتَتَبُّعِ نُصُوص الشريعة وأحكامها الفقهية ووجدوها لا تخرج عن هذه الأقسام، فقرروها وارتضوا هذه الاصطلاحات حتى صارت أعلاماً على مدلولاتها(١).



(١) الإعلام لابن القيم ١/ ٣٩ ـ ٤٣، الحكم التكليفي ٦٤ ـ ٦٩، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ١/ ١٦٤ ـ ١٦٨.

المبحث الأول

الـوجـوب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوجوب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب وأثره.



المطلب الأول

تعريف الوجوب

الوجوب لغة: من الفعل (وجب)، وهو يطلق في اللغة على معان منها: السقوط، ومنه قوله ـ تعالى ـ : ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]، أي: سقطت على الأرض.

ومنها اللزوم والثبوت، فيقال: وجب البيع وجوباً ووِجبَةً أيْ لزم وثبت[(١)].

والوجوب اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على وجه الجزم[(٢)].

فخطاب الشرع هو الدليل، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ

---

(١) مختار الصحاح ٧٠٩، المصباح المنير ٢/٦٤٨، شرح مختصر الروضة ١/٢٦٧.

(٢) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، و السبب عند الأصوليين ١/ ٨٠.

ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠]، والأثر المترتب على هذا الدليل وجوب الصلاة، وهو مقتضي هذا الخطاب.

وخرج بهذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي؛ لأَنَّها ليست طلباً على وجه الجزم.



المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب

لتقرير الوجوب من أدلة الشرع صيغ وأساليب تعود إلى الأمر المطلق إذا تجرد عن القرائن الصارفة له عن الوجوب، وصيغ الأمر وأساليبه الأصلية هي[1]:

١ ــ فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠].

٢ ــ الفعل المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

٣ ــ اسم فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥].

---

(١) بدائع الفوائد ٤/٣، شرح الكوكب المنير ١/٣٥٤، البرهان في علوم القرآن ٢/١٠، الأصول من علم الأصول ٢٧، الحكم التكليفي ٩٥، أصول الفقه للبرديسي ٦٠.

٤ ــ المصدر النائب عن فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤].

٥ ــ تصريح نُصُوص الشرع بلفظ الأمر، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

٦ ــ التصريح بلفظ الإيجاب، والفرض، والكَتْب، ولفظة: على، أَوْ لفظة: حق على العباد، أَوْ حق على المؤمنين، ونحو ذلك مما دَلَّ على الوجوب واللزوم في الطلب.

مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

ومثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

ومثل قوله ﷺ: «**أيها الناس، إنَّ الله فرض عليكم الحج فحجوا**»[1].

٧ ــ ترتيب الذم على المخالفة، أَوْ إحباط العمل، أَوْ تسمية المخالف والفاعل عاصياً، أَوْ ترتيب العقاب على المخالفة عاجلاً أَوْ آجلاً؛ مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥].



---

(١) رواه مسلم ٢/ ٩٧٥، وهو برقم ١٣٣٧.

المطلب الثالث
حقيقة الوجوب وأثره

الوجوب حكم شرعي، وهو كما مرَّ: مقتضي خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على وجه الجزم.

فعلى هذا فإنَّ الوجوب حكم بلزوم الفعل وهذه هي **حقيقته**.

أَمَّا أثره فإنَّه يثاب فاعل الواجب امتثالاً، ويستحق تاركه العقاب، ولو كنفقة زوجة ونحوه؛ لأَنَّ من أدى الواجب فقد أدى ما ألزم به الشرع، واستحق فاعله الثواب وتاركه العقاب[١].



(١) شرح الكوكب المنير مع حاشية المحقق عليه ١/ ٣٤٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦٧، الأصول من علم الأصول ٢٨، الحكم التكليفي ٩٤.

المبحث الثاني

النـدب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الندب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث: إطلاقات النـدب وحقيقته وأثـره وعـدم دخول الحكم القضائي فيه.



المطلب الأول

تعريف الندب

الندب لغة: مأخوذ من (ندب)، فيقال: ندب فلاناً إلى الأمر دعاه، وندبته دعوته[1]؛ قال الآمدي (ت: ٦٣١هـ) عن الندب لغة بأنَّه: «الدعاء إلى أمر مهم»[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهو أنسب وأشهر في كلام العرب وأغلب»[3].

أمّا الندب اصطلاحاً: فهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على غير وجه الجزم[4]؛ وذلك مثل مقتضى ما دَلَّ عليه قوله ـ تعالى ـ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم

---

(١) مختار الصحاح ٦٥١، المصباح المنير ٢/ ٥٩٧، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩١٠.

(٢) الإحكام ١/ ١٦٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٣٥٣.

(٤) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، السبب عند الأصوليين ١/ ٨٠، الحكم التكليفي ١٦٢.

بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، مع قوله في الآية بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فقد دَلَّتا على الندب وذلك بالأمر بالكتابة من غير إلزام، فقد صرفت الآية الثانية مقتضى الطلب الأصلي على وجه الجزم في الآية الأولى إلى الطلب من غير جزم[١].

وخرج بهذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي.

❑ ❑ ❑

(١) السبب عند الأصوليين ١/ ٨١.

المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للندب

لتقرير الندب من أدلة الشرع صيغ وأساليب تعود في مجملها إلى الأمر من غير إلزام في أصل الصيغة، أَوْ لقرينة خارجة تقتضي ذلك، ومن ذلك[1]:

١ ــ صيغة الأمر إذا رافقتها قرينة تصرفها عن الوجوب إلى الندب، كما في المثال الذي ذكرناه عند شرح التعريف.

٢ ــ تصريح نُصُوص الشرع بالندب، أَوْ أحد مرادفاته الشرعية، وكل ما دَلَّ على الطلب من غير جزم.



(١) الحكم التكليفي ١٧٨.



المطلب الثالث

إطلاقات الندب وحقيقته وأثره وعدم دخول الحكم القضائي فيه

إطلاقات الندب:

هناك ألفاظ مرادفة للندب، هي: السنة، والمستحب، والتطوع، والطاعة، والنفل، والقربة، والمرغب فيه، والإحسان[1].

حقيقة الندب وأثره:

ظاهر من تعريف الندب أنَّه حكم شرعي بطلب الفعل لكن على غير وجه الجزم، **وهذه حقيقته**.

وأَمَّا أثره فإنَّ المندوب يثاب فاعله امتثالاً، ولا يعاقب تاركه؛ لأَنَّ الأمر به على غير وجه الجزم[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٢، ٤٠٦، الحكم التكليفي ١٧١.

عدم دخول الحكم القضائي في الندب:

إنَّ الحكم القضائي لا يكون في الندب؛ نظراً لأَنَّ الأمر به على غير وجه الجزم، وهو يخالف الحكم القضائي الذي يقتضي الإلزام.

وأَمَّا الفتيا فتجري في الندب؛ لأَنَّه لا إلزام فيها[1].

❑ ❑ ❑

(١) الإحكام للقرافي ٣٤، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥.

المبحث الثالث

الحرمة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحرمة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة وحقيقتها وأثرها وحكم المنهي عنه.

المطلب الأول

تعريف الحرمة

الحرمة لغة: مأخوذ من حرم الشيء (حُرْماً) و (حُرُماً) امتنع فعله[1].

والحرمة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الكف على وجه الجزم[2].

فخرج بقوله: «**طلب الكف على وجه الجزم**»: سائر الأحكام التكليفية.

ومثال الحرمة: ما دَلَّ عليه قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فمقتضى هذا الخطاب وما دَلَّ عليه هو حرمة قول الأُفّ للوالدين أَوْ أحدهما.



(١) المصباح المنير ١/ ١٣١.

(٢) مستفاد من تعريف الحكم، وقد سبق في التمهيد من الباب الأول، وانظر: والسبب عند الأصوليين ١/ ٨٢.



المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة

لتقرير الحكم بالحرمة من أدلة الشرع صيغ وأساليب مختلفة تَدُلُّ عليها منها[1]:

١ ــ صيغة النهي المطلقة عما يصرفها عن حقيقتها إلى معان أخرى، فهي في الأصل للتحريم، وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣].

٢ ــ لفظ التحريم والحظر ومشتقاتهما، وذلك مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

٣ ــ التصريح بعدم الجواز ونفي الحل، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٤ ــ الوعيد على الفعل، وذم الفاعل، وترتيب العقوبة من

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٣ ــ ٦، الحكم التكليفي ١٩٧، أصول الفقه للبرديسي ٧٤.

الشرع على الفعل؛ وذلك بأَنْ يذكر الشرع فعلاً، ثم يرتب عليه عقوبة وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ [النور: ٤].

٥ ــ وصف الفعل بأَنَّه فساد، أَوْ أَنَّه من تزيين الشيطان وعمله، أَوْ أَنَّ الله لا يحبه، أَوْ أَنَّ الله لا يرضاه لعباده، أَوْ لا يزكي فاعله، أَوْ لا يكلمه ولا ينظر إليه، ونحو ذلك.

❑ ❑ ❑

المطلب الثالث

إطلاقات الحرمة وحقيقتها وأثرها وحكم المنهي عنه بالحرمة

إطلاقات الحرمة:

هناك ألفاظ إذا اطلقت دَلَّت على الحرمة، وهي:

الحظر، والمنع، والزجر، والمعصية، والذنب، والقبيح، والسيئة، والفاحشة، والإِثم، والحرج، والعقوبة[1].

حقيقة الحرمة وأثرها:

الحرمة حكم شرعي يلزم بموجبه الكف عن الفعل؛ فالحرمة حكم بالنهى عن الفعل، **وهذه حقيقتها**.

وأَمَّا أثرها فإنَّه يثاب تارك المحرم امتثالاً ويستحق العقاب فاعله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٨٦.

حكم المنهي عنه بالحرمة:

والقاعدة في مذهب الحنابلة في المنهى عنه بالحرمة، هل يكون باطلاً أَوْ صَحِيحاً مع التحريم؟ على التفصيل الآتي[1]:

١ ــ إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلى ذات المنهي عنه أَوْ شرطه، فيكون باطلاً سواء كان في العبادات أَمْ المعاملات.

مثال النهي العائد إلى ذات المنهي عنه في المعاملات: النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه الجمعة.

ومثال النهي العائد إلى شرطه في المعاملات: النهي عن بيع الحمل في البطن، فالعلم بالمبيع شرط لصِحَّة البيع، فإذا باع الحمل لم يَصِحّ البيع؛ لعود النهي إلى شرطه.

٢ ــ إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلى أمر خارج لا يتعلق بذات المنهي عنه ولا شرطه، فلا يكون باطلاً سواء في العبادات أَمْ في المعاملات، مثال ذلك: النهي عن تلقي الركبان، فمن تلقى الركبان، واشترى منهم لم يبطل العقد؛ لأَنَّ النهي لا يعود إلى ذات البيع ولا إلى شرطه، ولذا يثبت للبائع الخيار[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٨٤، ٩٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٣٠، ٤٣٩، ٤٤٢، الأصول من علم الأصول ٣٣.

(٢) انظر: الخيار في تلقي الركبان: الكشاف ٣/ ٢١١، الخيار وأثره في العقود لأبو غدة ٢/ ٦٣٧.

وهكذا ما نهي عنه من البيوع لما فيها من ظلم أحد الطرفين للآخر، كبيع المصراة، والمعيب، والنجش، ونحو ذلك؛ فإنَّها صَحِيحة غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم بعد علمه بالحال، وإذا علم بالحال في ابتداء العقد، مثل أَنْ يعلم بالعيب والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة ويرضى بالغبن ــ جاز ذلك؛ لأَنَّ الحق فيها للعبد، وليس لله كالنهي عن موجبات الحدود التي هي حق خالص لله ليس للعبد الرضا بها ولا التنازل عن الحد فيها[1].



(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٨٣ وما سلف من التفصيل في اقتضاء النهي للبطلان أَوْ الصِّحَّة مع التحريم هو الراجح في المسألة، وفيها أقوال أخرى، منها: أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً سواء في العبادات أم في المعاملات، وسواء كان النهي لذاته أم لغيره، لكن إذا دل دليل على أنه لا يقتضي الفساد صح. [شرح الكوكب المنير، شرح مختصر الروضة ــ مراجع سابقة ــ ، معالم أصول الفقه ٤١٤].



المبحث الرابع
الكـراهـة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الكراهة .

المطلب الثاني : الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة .

المطلب الثالث : إطـلاق حكم الكـراهـة وحقيقـة الكـراهـة وأثرها وعدم دخول الحكم القضائي فيها .



المطلب الأول

تعريف الكراهة

الكراهة في اللغة: من (كَرِهَ) خلاف الرضا والمحبة[1]، فالمكروه ضد المحبوب فيقال: كَرَّهْتُ إليه الشيء تكريهاً، ضد حببته إليه[2].

والكراهة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الترك على غير وجه الجزم[3].

فكون «**الطلب بالترك على غير وجه الجزم**» يخرج سائر الأحكام التكليفية.

ومثال الحكم بالكراهة: مقتضى الجمع بين الخبرين أحدهما قوله ﷺ فيما رواه كعب بن عجرة ـ رضي الله عنه ـ : «**إذا توضأ**

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ١٧٢.

(٢) مختار الصحاح ٥٦٩.

(٣) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، وانظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٨٣، الحكم التكليفي ٢٢١.

أحدكم، ثم خرج عامداً إلى المسجد، فلا يشبكن بين أصابعه فإنَّه في صلاة»[1]، وبين ما ثبت في صَحِيح البخاري في خبر ذي اليدين من حديث أبـي هريرة: **«أنَّه ﷺ شَبَّك بين أصابعه في المسجد»**[2]؛ فالحديث الأول دَلَّ ظاهره على التحريم، وحديث ذي اليدين صرف ذلك إلى الكراهة[3].

❑ ❑ ❑

(١) رواه الترمذي ١/ ٢٣٩ وهو برقم ٣٨٤، والإمام أحمد (الفتح الرباني ٤/ ٨٨)، وهو برقم ٨٢٢، والدارمي ١/ ٣٨١، وهو برقم ١٤٠٤، ١٤٠٥، وقد أَوْرده الألباني في السلسلة الصَّحِيحة ٣/ ٢٨٣، وهو برقم ١٢٩٤.

(٢) الفتح ١/ ٥٥٦٥، وهو برقم ٤٨٢.

(٣) السبب عند الأصوليين ١/ ٨٣.

المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة

لتقرير الحكم بالكراهة من أدلة الشرع صيغ وأساليب تَدُلُّ عليها، منها ما يلي[1]:

١ ــ النهي إذا حفت به قرائن تصرفه عن الجزم أَوْ الحرمة إلى الكراهة، وذلك كالمثال الذي ذكرناه عند شرح تعريف الكراهة.

٢ ــ كل لفظ أَوْ صيغة تَدُلُّ على النهي من غير جزم، وذلك كالبُغْض وما يشتق منه، وكصيغة: «نُهينا عن كذا ولم يعزم علينا»، ولفظة: «أَمَّا أنا فلا أفعل»، ونحو ذلك من الصيغ والأساليب التي تَدُلُّ على الكراهة دون التحريم.



(١) بدائع الفوائد ٤/٦، الحكم التكليفي ٢٢٤.

المطلب الثالث

إطلاق حكم الكراهة وحقيقتها وأثرها وعدم دخول الحكم القضائي فيها

إطلاق حكم الكراهة:

الأصل عند الجمهور أَنَّ إطلاق حكم الكراهة للتنزيه لا للتحريم، وقد تطلق الكراهة عندهم على الحرمة، ويحدد ذلك القرائن، وذلك مثل قول الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ): «أكره المتعة والصلاة في المقابر»، وهما محرَّمان.

أَمَّا الحنفية فإنَّهم إذا أطلقوا لفظ الكراهة انصرف هذا اللفظ غالباً إلى كراهة التحريم[١].

وقد ورد المكروه بمعنى المحرَّم في سياق النهي عن عدد من المحرمات من قتل الأولاد، والزنى، وقتل النفس، وأكل مال اليتيم،

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤١٨، ٤١٩، شرح مختصر الروضة ١/٣٨٤، الحكم التكليفي ٢٢١.

والمشي في الأرض مرحاً، في قوله ـ تعالى ـ : ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ۝٣٨﴾ [الإسراء: ٣٨]، أي: محرَّماً[١].

ويقال لفاعل المكروه: مخالف، ومسيء، وغير ممتثل مع أَنَّه لا يذم فاعله شرعاً، ولا يأثم على الأَصَحِّ؛ قال الإمام أحمد فيمن زاد على التشهد الأول: «أساء»[٢].

حقيقة الكراهة وأثرها:

الكراهة حكم شرعي تكليفي، يؤمر المكلف بموجبه بالكف عن الفعل من غير جزم، وهذه حقيقية الكراهة.

وأَمَّا أثرها فإنَّه يثاب تارك المكروه امتثالاً، ولا يعاقب فاعله[٣].

عدم دخول الحكم القضائي في الكراهة:

إنَّ الكراهة لا يدخلها الحكم القضائي؛ لأَنَّها نهي على غير وجه الجزم، والقضاء جزم وإلزام، أَمَّا الفتيا فتدخل الكراهة؛ لأَنَّه لا إلزام فيها[٤].



---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠، بدائع الفوائد ٤/ ٦، تفسير ابن كثير ٣/ ٤٣، تفسير الشوكاني ٣/ ٢٢٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠.

(٣) الأصول من علم الأصول ١٥، الحكم التكليفي ٢٢٣.

(٤) الإحكام للقرافي ٣٤، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥.

المبحث الخامس

الإبـاحـة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإباحة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث: إطلاقات الإبـاحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القضائي فيها.



المطلب الأول

تعريف الإباحة

الإباحة في اللغة: أصلها (بَوَحَ)، وهي: سعة الشيء وبروزه وظهوره[1]؛ قال ابن فارس (ت: **٣٩٥هـ**): «ومن هذا الباب، إباحة الشيء؛ وذلك أنَّه ليس بمحظور عليه، فأمره واسع غير ضيق»[2].

والإباحة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين على وجه التخيير بين الفعل والترك[3].

ويخرج بقيد: «**على وجه التخيير بين الفعل والترك**»: سائر الأحكام التكليفية؛ فإنَّه لا تخيير فيها بين الفعل والترك.

ومثال الحكم بالإباحة: ما اقتضاه الجمع بين الآيتين قوله

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٣١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مستفاد من تعريف الحكم السابق في التمهيد من الباب الأول، وانظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٨٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٣٨٦.

ـ تعالى ـ : ﴿غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فالأمر بالاصطياد في هذه الآية للإباحة؛ لوقوعه بعد الحظر المستفاد من الآية الأولى[1].

❑ ❑ ❑

(١) الأصول من علم الأصول ٢٩.

المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة

لتقرير الحكم بالإباحة من أدلة الشرع صيغ وأساليب تَدُلُّ عليها، من ذلك ما يلي[1]:

١ ــ النَّصّ على الحل وما في معناه من الإذن والتخيير، والإخبار بأَنَّه معفو عنه، مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

٢ ــ اسْتِصْحَاب أصل الحل والإباحة؛ ذلك أَنَّ الأصل في الأشياء الحل والإباحة؛ لقوله ــ تعالى ــ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، فإذا لم يرد عن الشرع طلب فعل الشيء بوجوب أَوْ استحباب، ولا طلب الكف عنه من حرمة أَوْ كراهة، فهو على أصل الحل والإباحة.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٦، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٢، تفسير الشوكاني ١/ ٢٠١، أصول الفقه للبرديسي ٨٢، الحكم التكليفي ٢٣٦، الأصول من الأصول ٢٩.

٣ ــ نفي الجناح ومافي معناه من نفي الإثم والمؤاخذة، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، فدَلَّت الآية على أَنَّه يباح للحاج التجارة ونحوها من الأعمال التي يحصل بها شيء من الرزق.

٤ ــ نفي الحرج إذا لم تَدُلَّ قرينة على خروجه عن هذا المعنى، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١].

٥ ــ صيغة الأمر إذا دَلَّت القرينة على صرفها عن الوجوب أَوْ الندب إلى الإباحة، وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، فقد دَلَّت القرينة، وهي قوله ــ تعالى ــ في النهي عن الاصطياد: ﴿غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] على الإباحة؛ لأَنَّ الأمر بعد النهي يَدُلُّ على الإباحة.

٦ ــ الإقرار على فعله في زمن الوحي، وذلك مثل العزل الذي قال جابر ــ رضي الله عنه ــ فيه: «**كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك نبي الله ﷺ، فلم ينهنا**»[١].

❑ ❑ ❑

---

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري (الفتح ٩/ ٣٠٥)، وهو برقم ٥٢٠٧، ورواه مسلم واللفظ له ٢/ ١٠٦٥، وهو برقم ١٣٧/ ١٤٤٠.

المطلب الثالث

إطلاقات الإباحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القضائي عليها

إطلاقات الإباحة:

للإباحة إطلاقات لها معان مختلفة عند العلماء، وهي[1]:

١ ــ **يطلق المباح على المأذون والجائز**، وهو إطلاق عام قد يراد به الإباحة، وهي التخيير بين الفعل والترك ــ كما سبق في التعريف ــ، وقد يراد به ما يقابل الممنوع والمحظور، فيشمل الواجب والمندوب باعتبار أَنَّ كلاًّ منهما مأذون بفعله.

٢ ــ **ويطلق على ما سكت عنه الشرع**، ولم يظهر فيه حكم خاص، وذلك فيما الأصل فيه الإباحة، ويقال له العفو، وهو لا يخرج عن معنى الإباحة الاصطلاحية؛ ولذا يقال: الأصل في العقود والشروط الحِلّ والإباحة.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦ ــ ٤٢٧، الحكم التكليفي ٢٣٥، ٢٥٢.

٣ ــ ويطلق على ما صرح فيه الشرع بالتسوية بين الفعل والترك، وهو المراد هنا.

تنبيه: يسمىٰ المباح طِلْقاً وحلالاً[١].

حقيقة الإباحة وأثرها:

الإباحة حكم شرعي يقرر تخيير المكلف بين إتيان الفعل أَوْ تركه على وجه التساوي، **وهذه حقيقتها**.

أَمَّا أثرها فلا يمدح فاعل المباح، ولا يذم تاركه، وهذا إذا لم تحف به موجبات أخرى تنقله إلى الوجوب، أَوْ الندب، أَوْ التحريم، أَوْ الكراهة.

فمثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الوجوب: الأكل والشرب؛ فالأصل فيهما الإباحة، لكن إذا كان تركهما يضر بالإنسان وجبا عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الندب: ما مثَّل به الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من أَنَّ التمتع بشيء زائد على الحاجة في المأكل والمشرب والملبس من غير إسراف ولا مخيلة ــ فإنَّه مندوب إليه وإن كان الأصل في تلك الأشياء الإباحة؛ لعموم الأدلة المرغبة في أَنْ تُرَى على العبد آثار نعمة الله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦.

قلت: وذلك إذا اقترنت بها نية العبد في إظهار آثار نعمة الله عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الحرمة: المباحات التي تؤدي المداومة عليها إلى القدح في العدالة؛ لأَنَّ صاحبها خرج بالمداومة عليها عن هيئات أهل العدالة إلى التشبه بالفساق وإن لم يكن كذلك.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الكراهة: استغراق الإنسان في المباح بحيث يلهيه عن فعل المستحبات، أَوْ يوقعه في فعل المكروهات[1].

ومثَّل له الشاطبي: بالتنزه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، ونحو ذلك؛ فإنَّ هذه الأشياء مباحة في الأصل إذا فعلها الإنسان مرة من المرات أَوْ حالة من الحالات، لكن إذا داوم عليها تكون مكروهة[2].

قلت: وذلك مقيد بما إذا فوتت عليه أمراً مستحباً، أَوْ جلبت له أمراً مكروهاً.

دخول الحكم القضائي في الإباحة:

والحكم بالإباحة يدخله الحكم القضائي إذا كانت الواقعة مما يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر، أَوْ الإطلاق، وذلك مثل حكم

(١) الموافقات ١/ ١٣٠، الكشاف ٤/ ٤٧، نظرية المقاصد للريسوني ١٦٤.

(٢) الموافقات ١/ ١٣٢.

القاضي بإباحة الصيد البري لصائده، كما تدخله الفتيا[1].

فائدة: في الحكم الأصلي والحكم العارض:

ما ذكرناه من انتقال المباح إلى غيره من الأحكام لا يخص المباح وحده، بل يعم ذلك الحرمة والوجوب، والكراهة والاستحباب؛ فاقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أصلي، وعارض.

فالاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد، والبيع، والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة، وما أشبه ذلك.

والاقتضاء التبعي وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا إرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد به اللهو[2].



(١) الإحكام للقرافي ٣٤، تبصرة الحكام ١/ ١١، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، الكشاف ٦/ ٢٨٥.

(٢) الموافقات ٣/ ٧٨، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٦٤.

المبحث السادس
الصِّحَّة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الصِّحَّة .

المطلب الثاني : الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفيّاً .

المطلب الثالث : المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة .

المطلب الرابع : حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القضائي فيها .

المطلب الأول

تعريف الصِّحَّة

الصِّحَّة في اللغة: تستعمل في الأصل للدلالة على البراءة من المرض والعيب وعلى الاستواء، ومن ذلك صِحَّة البدن[1]، وهي حالة طبيعية تجري أفعال البدن معها على المجرى الطبيعي، ثم استعيرت للمعاني؛ فيقال: صلاة صَحِيحة إذا أسقطت القضاء، وصَحَّ العقد إذا ترتبت عليه آثاره[2].

أَمَّا الصِّحَّة اصطلاحاً فقد عرفت بتعاريف عديدة؛ منها تعريف المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، فقد قال: «الصِّحَّة مطلقاً ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه»[3]، فعلى هذا التعريف تكون صِحَّة الشيء باستجماعه لكافة شروطه وأركانه وارتفاع موانعه[4].

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٨١.

(٢) المصباح المنير ١/ ٣٣٣.

(٣) نقلاً عن نزهة الخاطر ١/ ١٦٥، وانظر مختصر التحرير ٣٨.

(٤) الحكم الوضعي عند الأصوليين ١٦٩.

لكن هذا التعريف إنَّما هو تعريف لِلصِّحَّة بأثرها، ولا يحدد ماهيتها من حيث هي حكم؛ ولذا يظهر لي تعريفها بأَنَّها:

«مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه».

فقولي: «**مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين**» سبق بيانه عند شرح تعريف الحكم[1].

وقولي: «**بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه**» قيد يحدد المعرف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعية التكليفية.

❑ ❑ ❑

---

(١) سبق ذلك في التمهيد من الباب الأول.

المطلب الثاني

الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفيّاً

الصِّحَّة ومثلها البطلان من الأحكام الشرعية، ولكن هل هي من مُعَرِّفَات الحُكْم (الأحكام الوضعية)؟ أَوْ هي من الأحكام التكليفية التي تترتب على الأحكام الوضعية؟ لقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام العقلية ولا علاقة لها بالأحكام الشرعية، وبذلك قال جماعة من الأصوليين، منهم ابن الحاجب المالكي[1] (ت: ٦٤٦هـ)، قال العضد (ت: ٧٥٦هـ): «هذا القول متعلق بالعبادات لا المعاملات»[2].

واستدلوا: بأَنَّ العقل هو الذي يستقل بإدراك موافقة الفعل

---

(١) مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧، شرح العضد عليه ٢/ ٨، قال الحصني في قواعده ٢/ ٢١٥ عن قول ابن الحاجب هذا: «ضعيف ولم يقله غيره».

(٢) شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٨.

للشرع في الصِّحَّة أَوْ الخلل فيه في الفساد، فهو الذي يحكم بالصِّحَّة حال الموافقة باستكمال أسباب الشيء وأركانه وشروطه وانتفاء موانعه كما يحكم ببطلانه إذا حصل خلل في شيء من ذلك[1].

القول الثاني: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام الوضعية، وبذلك قال جماعة من العلماء، وهو قول أكثر الحنابلة[2].

واستدلوا: بأَنَّ الحكم بالصِّحَّة والبطلان لا يكون إلَّا عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالحكم بعَدِّ الشيء صَحِيحاً أَوْ باطلاً أمرٌ زائد على خطابه بالحكم بالاقتضاء أَوْ التخيير، فهما (في الصِّحَّة والبطلان) من الأحكام وليسا داخلين في الاقتضاء والتخيير؛ لأَنَّ الحكم بصِحَّة العبادة أَوْ المعاملة، أَوْ بطلانهما لا يفهم منه اقتضاء ولا تخيير؛ لأَنَّ الأحكام الشرعية التكليفية تبنى عليها، فكانا من خطاب الوضع[3].

القول الثالث: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام التكليفية، وهذا قول كثير من المحققين، كما يقوله التفتازاني الشافعي[4]

---

(١) المراجع السابقة في الهامش (١، ٢)، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٠.

(٢) شرح الكوكب ١/ ٤٦٤.

(٣) قواعد الحصني ٢/ ٢١٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٤، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٩.

(٤) التلويح ٢/ ١٢٣.

(ت: ٧٩٢هـ)، وهو ظاهر كلام ابن الجوزي (ت: ٦٥٦هـ) من الحنابلة، فقد قال: «وأَمَّا الحكم في الدليل القياسي فالقضاء بالصِّحَّة، والبطلان، أَوْ الفساد، أَوْ الوجوب، أَوْ التحريم، إلى غير ذلك»[1].

واستدلوا: بأَنَّه لا يمكن الحكم على الشيء بالصِّحَّة أَوْ البطلان إلَّا عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالصِّحَّة يعني إباحة الانتفاع بالمبيع للمشتري مثلاً، وإيجاب دفع الثمن وتسليم المثمن[2].

الترجيح:

والذي أرجحه هو القول الثالث؛ لما يلي:

١ ــ قوة ما استدَلَّ به قائلوه.

٢ ــ أَنَّ الحكم بالصِّحَّة مرتب على تحقق الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، كما أَنَّ الحكم بالبطلان مرتب على تحقق المانع، أَوْ انتفاء الشروط، وهذا شأن الحكم الكلي التكليفي لا الوضعي، فالحكم الوضعي معرف للحكم التكليفي ومؤثر فيه، والحكم التكليفي مرتب عليه وهو أثر له، وهذا هو شأن الصِّحَّة والبطلان مع الأسباب والشروط والموانع على نحو ما وصفنا، فكأَنَّ الشرع

---

(١) الإيضاح ٦٢.

(٢) التلويح ٢/ ١٢٣، شرح العضد ٢/ ٨، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٠.

قـال مثلاً: إنَّه إذا وقع عقد البيع بشروطه وانتفـاء موانعـه فإنَّه عقـد صَحِيح يترتب عليه وجوب تسليم الثمن والمثمن والانتفاع بالمبيع، وهذا هو شأن الحكم التكليفي[1].

أَوْ كأَنَّ الشرع قرر: بأَنَّه إذا وقع العقد منخرم الشروط أَوْ بعضها فإنَّه باطـل لا يتـرتب عليـه أثـره، وهكـذا لـو انخرمـت بعض أركانه أَوْ وجدت موانعه.

تنبيـه:

ذهب بعض الباحثين المعاصريـن إلـى أَنَّ الصِّحَّة والفساد حكـم وصفـي لا وضعـي ولا تكليفـي وعَـرَّفـه بـأَنَّـه: خطـاب الله ــ تعالى ــ المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع والفساد ضده، وأَنَّ هذا الحكم (الصِّحَّة والفساد) يحكم به على الأحكام الوضعية والأحكـام التكليفية بموافقتها لأمر الشرع أَوْ مخالفتها له[2].

وهذا مردود بما ذكرنا في ترجيح كونه حكماً تكليفيّاً.

ولا يـرد على ذلـك أَنَّ لِلصِّحَّـة والبطلان آثـاراً تترتب عليهـا، ككون الصَّحِيح من البيع يجب فيه تسليم الثمن، وكون الباطل مـن

---

(١) انظر تقرير ذلك في أقسام الحكم، والعلاقة بين حكم الوضع والتكليف، من التمهيد في الباب الأول.

(٢) الصِّحَّة والفساد لجبريل ميغا ٢٢٤.

البيع يجب فيه رد المبيع لصاحبه البائع، ذلك بأَنَّ السبب المنتج للصِّحَّة له آثار؛ منها الصِّحَّة، ومنها وجوب تسليم الثمن، كما أَنَّ تخلف الشرط أَوْ وجود المانع له آثار، منها البطلان، ومنها وجوب إعادة المبيع لصاحبه البائع، وهكذا في ترتب عدة أحكام على السبب[1].

❑ ❑ ❑

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠.

المطلب الثالث

المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة

من المصطلحات المشابهة لمصطلح الصِّحَّة عند بعضهم ما يلي:

١ ــ النفـوذ:

والنفوذ في اللغة: مأخوذ من نفوذ السهم إذا خرق الرمية وخرج منها، ومنه نفذ الأمر والقول إذا مضى[(١)].

قال بعضهم: النفوذ والصِّحَّة بمعنى، فهما مترادفان، فالعقد إذا أفاد المقصود المطلوب منه سمي ذلك نفوذاً، فإذا ترتب على العقد ما يقصد منه، مثل البيع إذا أفاد الملك ونحوه قيل له: صَحِيح ويعتد به، فالاعتداد بالعقد هو المراد بكونه نافذاً[(٢)].

وفرق بعض الأصوليين بين الصِّحَّة والنفوذ، قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «النفوذ تصرف لا يقدر على رفعه، كالعقود اللازمة

(١) المصباح المنير ٢/ ٦١٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤، ٤٧٥، الورقات ٨.

من البيع والإجارة والوقف ونحوها إذا اجتمعت شروطها وانتفت موانعها، وكذلك العتق والطلاق والفسخ ونحوها»[1]، ومفهوم كلامه أَنَّ الصَّحِيح قد لا يكون نافذاً ــ أي لازماً ــ ، مثل البيع على شرط الخيار، ومثل الوصية معلقة على قبول الموصى له بعد وفاة الموصي، وهذا تفريق معتدّ به.

٢ ــ القبول في العبادة:

من الألفاظ المرادفة لِلصِّحَّة: القبول في العبادة، فلا يفارق الصِّحَّة في قبول ولا نفي.

وفي قول: بل القبول أخص من الصِّحَّة؛ إذ كل مقبول صَحِيح ولا عكس؛ فالمقبول هو الذي يحصل به الثواب، والصِّحَّة قد توجد في الفعل ولا ثواب فيه[2].

قلت: وهذا تفريق معتدّ به.



(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.
(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧١.

المطلب الرابع

حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القضائي فيها

حقيقة الصِّحَّة:

لقد مَرَّ في المطلب الثاني ترجيح عدِّ الصِّحَّة حكماً تكليفياً، وهذا يعني أَنَّه في حقيقته مبني على مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تحقق السبب تَامّاً بشروطه وانتفاء موانعه تحققت صِحَّة العبادات والمعاملات وأنتجت أثرها.

فالصَّحِيح من العبادات: ما أجزأ وأبرأ الذمة، وأسقط القضاء فيما فيه قضاء، وذلك بموافقة العبادة لأمر الشرع، بأَنْ تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف صحتها عليه.

والصَّحِيح من المعاملات: ما ترتب عليه أثره، كعقد بيع يحصل به الملك، ويجوز له التصرف فيه والانتفاع به، وهكذا سائر العقود والتصرفات[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٦٥ ـ ٤٦٩، شرح مختصر الروضة ١/٤٤١ ـ =

دخول الحكم القضائي في الصِّحَّة:

الحكم بالصِّحَّة مما يدخله الحكم القضائي فيقضي القاضي بصِحَّة هذا العقد أَوْ التصرف.

❑ ❑ ❑

= ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢١.

المبحث السابع

البطـلان

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف البطلان .

المطلب الثاني : المصطلحات المشابهة للبطلان .

المطلب الثالث : حقيقـة البطـلان ودخـول الحكم القضـائي في آثاره .



المطلب الأول

تعريف البطلان

البطلان لغة: يطلق في الأصل على ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه، وكل شيء لا مرجوع له ولا معول عليه[1]، ومن ذلك فساد الشيء أَوْ سقوط حكمه[2].

والبطلان اصطلاحاً: عرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها»[3]، أي عدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه في العبادات والمعاملات.

فعلى هذا التعريف يكون الباطل: ما لا يترتب عليه أثره لتخلف ركن أَوْ شرط، أَوْ وجود مانع، أَوْ نحو ذلك من مفسدات العبادات أَوْ المعاملات، كالوطء في الحج قبل التحلل الأول، وكالشرط الجَعْلي المفسد لعقد البيع؛ فالبطلان مقابل لِلصِّحَّة سواء في العبادات أَمْ في

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٢٥٨.

(٢) المصباح المنير ١/ ٥٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣.

المعاملات[1].

لكن هذا التعريف إنَّما هو تعريف للبطلان بأثره، ولا يحدد ماهيته من حيث هو حكم.

والذي يظهر لي في تعريفه هو أَنَّه: «مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بعدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه»، وليس المراد بأَنَّ البطلان مطلوب من جهة الشرع، بل المراد أَنَّ خطاب الشرع هو الذي يبين أَنَّ الفعل إذا انخرم شيء من أركانه أَوْ شروطه أَوْ وجد مانع من تأثيره فإنَّه يكون باطلاً.

فقولي: «**مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين**» سبق شرحه عند شرح تعريف الحكم[2].

وقولي: «**بعدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه**» قيد يحدد المعرف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعية التكليفية من الوجوب والحرمة وغيرها.

وقد سبق مفصلاً الخلاف في اعتبار الصِّحَّة والبطلان من الأحكام التكليفية، ورجحنا دخولها في الأحكام التكليفية[3].



(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، الموافقات ١/ ٢٩٢، ٢٩٥.

(٢) سبق في التمهيد من الباب الأول.

(٣) ما سبق في المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأول.

المطلب الثاني

المصطلحات المشابهة للبطلان

من المصطلحات المشابهة للبطلان: **الفساد**، وهو في اللغة: يَـدُلُّ علـى معنـى ضـد المصلحـة؛ قـال الفيـومـي (ت: ٧٧٠هـ): «المفسدة خلاف المصلحة»[١].

والبطلان والفساد مترادفان عند الجمهور، فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصِّحَّة، بل فرقوا بينهما من جهة الدليل فقط ــ كما سيأتي بيانه ــ .

أَمَّا الحنفية فجعلوا مدار التفرقة بينهما على جهة السبب المانع من الصِّحَّة؛ قال الحنفية: الباطل ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا وصفه، كبيع المعدوم؛ لعدم المحل، وكبيع المجنون؛ لعدم أهلية العاقد الذي هو ركن.

والفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وذلك كبيع جهل فيه الثمن مع استيفاء بقية أركانه وشروطه.

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٧٢.

أَمَّا الجمهور فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصِّحَّة؛ فالبطلان والفساد مترادفان عندهم من هذه الجهة سواء كان النهي لعينه أَمْ لوصفه.

لكن الجمهور فرقوا بين الباطل والفاسد من جهة الدليل في مسائل كثيرة[1].

قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعاً عليها، أَوْ الخلاف فيها شاذ، ثم وجدت بعض أَصْحَابنا ــ يعني الحنابلة ــ قال: الفاسد من النكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل ما كان مجمعاً على بطلانه»[2].



(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، القواعد والفوائد الأصولية ١١٠، الفروق ٢/ ٨٢، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.

المطلب الثالث

حقيقة البطلان وعدم دخول الحكم القضائي فيه

حقيقة البطلان:

لقد مر ترجيح عدِّ البطلان حكماً تكليفياً، وهذا يعني أنَّه في حقيقته مبني على مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تخلفت الشروط أَوْ تحققت الموانع أَوْ المفسدات بطلت العبادات والمعاملات ولم تنتج الأفعال آثارها المقصودة منها.

فالباطل من العبادات: ما لا يجزىء، ولا تبرأ به الذمة، ولا يسقط القضاء فيما فيه القضاء؛ وذلك لمخالفة العبادة لأمر الشرع؛ لاختلال ركنها أَوْ شرطها، أَوْ تحقق موانعها، أَوْ مفسداتها.

والباطل من المعاملات: ما لا يترتب عليه أثره لانتفاء ركنه، أَوْ شرطه أَوْ تحقق المانع أَوْ المفسد، ولذا فإنَّ البيع إذا وقع باطلاً، فإنَّه لا ينعقد، ولا يحصل به الملك، ولا يجب تسليم الثمن ولا المثمن، بل يجب على المشتري رد المبيع، وعلى البائع رد الثمن،

وإذا كان عقد نكاح فلا تحل به الزوجة[1].

عدم دخول الحكم القضائي في البطلان:

والبطلان مما يدخل القضاء في آثاره لا في البطلان نفسه، فالقاضي لا يحكم ببطلان العقد؛ وذلك لأَنَّ العقد الباطل لم ينعقد، فلا يلاقي الحكم بالبطلان محلاً، بل القاضي يخبر بالبطلان إخباراً؛ كأَنْ يقول القاضي بعد ثبوت موجب البطلان: لقد أفهمت طرفي النزاع بأَنَّ العقد بينهما باطل لم ينعقد وبذلك قضيت.

والقاضي يحكم بما يترتب على العقد الباطل من آثار؛ كأَنْ يحكم بإعادة الثمن من مشتر استلمه، بناءً على عقد باطل، أَوْ يحكم بالتفريق بين الزوجين بعقد باطل، ونحو ذلك.

وعند الحنابلة لا بُدَّ من الحكم في فاسد النكاح؛ لأَنَّه مجتهد فيه، وذلك كأَنْ يحكم القاضي بفسخ نكاح الزوجة من زوجها؛ لأَنَّه تم بغير ولي ونحو ذلك[2]، ذلك بأَنَّ الفاسد غير الباطل عندهم في باب النكاح كما سبق التنويه عنه.

❑ ❑ ❑

---

(1) مستفاد من شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، ومما سلف ذكره في حقيقة الصِّحَّة وأثرها في المطلب الرابع من المبحث السادس من هذا الفصل (الثاني).

(2) شرح عماد الرضا ١/ ٢٨١، شرح المنتهى ٢/ ١٩٠، القواعد لابن رجب ٦٥، ٦٦، الكشاف ٣/ ١٧، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/ ٦٦٩.

الفصل الثالث

أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع والفرق بينهما وأهمية الوقوف عليهما .

المبحث الثاني : أصول أدلة شرعية الأحكام .

المبحث الثالث : أصول أدلة وقوع الأحكام .

المبحث الأول

المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها والفرق بينهما وأهمية الوقوف عليها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع.

المطلب الثاني: الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.

المطلب الثالث: أهمية الوقوف على أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.



المطلب الأول

المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع

المراد بأدلة شرعية[1] الأحكام:

هي الأدلة الشرعية التي تَدُلُّ على شرعية الحكم الكلي من الوجوب، أَوْ الاستحباب، أَوْ الإباحة، أَوْ الحرمة، أَوْ الكراهة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان، أَوْ تَدُلُّ على شرعية مُعَرِّفَات الحُكْم من كون هذا الأمر سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً، فهي المصادر التي يستمد منها

---

(١) استعمل القرافي (ت: ٦٨٤هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) مصطلح: «أدلة مشروعية الأحكام»، كما استعمل العزّ بن عبد السَّلام (ت: ٦٦٠هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) ـ أيضاً ـ مصطلح: «أدلة شرعية الأحكام». [الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦، الفروق ١/ ١٢٨، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٥، قواعد الأحكام ٢/ ٤٨، ٤٩]، لكن التعبير بمصطلح: «شرعية الأحكام» أولى؛ لأنه يشمل الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه، والمباح، وأما المشروع فلا يشمل المنهي عنه من المحرم، والمكروه، لكن إطلاقه من باب: إطلاق الأغلب على الكل، وهو جائز.

الفقيه الحكم الكلي، أَوْ بيان شرعية مُعَرِّفَاته، وهي مصادر الشرع المقررة من الكتاب والسنة، وغيرها[1] مما سوف يأتي بيانه في مبحث مستقل إن شاء الله[2].

المراد بأدلة وقوع الأحكام:

هي الأدلة الدالة على وقوع أسباب الأحكام وشروطها وموانعها.

فهي الأدلة الحسية أَوْ العقلية ونحوها، أَوْ الطرق الحكمية الدالة على حدوث مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع.

فبأدلة الوقوع يعرف وجود المُعَرِّفَات، أَوْ انتفاؤها في المحكوم عليه.

وبأدلة الشرعية يعرف تأثيرها؛ فيعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع[3].

ومن هذه الأدلة على وقوع المُعَرِّفَات ما هو معلوم بالضرورة، كدلالة الظل على الزوال.

ومنها ما هو ظني كطرق الإثبات من الإقرار، والبينات،

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/١٢٨، ١٢٩، ١٤٠، قواعد الأحكام ٢/٤٨، بدائع الفوائد ٤/١٢، ١٥، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، الذخيرة ١/١٤٩، ١٠/٨٦.

(٢) انظر ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل (الثالث).

(٣) المراجع نفسها في الهامش قبل السابق.

والأيمان، والنكول، واسْتِصْحَاب الأصول من أصل الطهارة وبراءة الذمة ونحوهما[1].

أقسام أدلة وقوع الأحكام:

تنقسم أدلة وقوع الأحكام قسمين: **عامة، وقضائية**.

القسم الأول: الأدلة العامة لوقوع الأحكام:

وهي الأدلة التي تَدُلُّ على وقوع مُعَرِّفَات الأحكام بوجه عام، ويحتاجها كل مكلف من عامي، ومفتٍ، وشاهد، وقاضٍ؛ لأَنَّه يعلم بها طريق وقوع المعرف للحكم، وذلك مثل: العقل، والحس، والخبرة.

القسم الثاني: أدلة الإثبات القضائية:

وهي طرق الحكم المستعملة لدى القضاة والتي يثبت بها وقوع مُعَرِّفَات الأحكام القضائية من إقرار، أَوْ شهادة، أَوْ يمين، أَوْ نكول، أَوْ غيرها، وتسمى ـ أيضاً ـ الحجاج[2].



---

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩.

(٢) المرجعين السابقين، بدائع الفوائد ٤/ ١٤، ١٥، الفروق ١/ ١٢٩.



المطلب الثاني
الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

سبق أَنْ ذكرنا المراد بأدلة شرعية الأحكام، وبأدلة وقوعها، وأَنَّ أدلة وقوع الأحكام، منها عامّةٌ ومنها قضائية، وهي الحجاج، وسوف نتناول في هذا العنوان الفرق بين أدلة شرعية الأحكام، والأدلة العامة لوقوع الأحكام، والأدلة القضائية لوقوع الأحكام، وهي الحجاج، **وحاصل ذلك نقرره في ثلاثة عناوين متتالية فيما يلي**:

الفرق بين أدلة شرعية الأحكام والأدلة العامة لوقوعها:

هناك فروق بين أدلة شرعية الأحكام والأدلة العامة لوقوعها، وحاصل الفرق بينهما فيما يلي[1]:

(أ) أَنَّ **أدلة شرعية الأحكام** تتوقف على نَصْب من الشرع؛ فبها يعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، والأثر

(١) الفروق وتهذيبه ١٢٨/١، ١٢٩، قواعد الأحكام ٤٨/٢، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، الذخيرة ١٤٩/١، ٨٦/١٠.

المترتب عليها من الحكم التكليفي؛ حرمة، أَوْ وجوباً، أَوْ كراهة، أَوْ استحباباً، أَوْ إباحةً، أَوْ صِحَّةً، أَوْ بطلاناً، فلا سببية للسبب، ولا شرطية للشرط، ولا مانعية للمانع إلَّا إذا جعله الشرع كذلك، ولا وجوب، ولا حرمة، ولا استحباب، ولا كراهة، ولا إباحة، ولا صِحَّة، ولا بطلان إلَّا ما جعله الشرع كذلك بالكتاب والسنة والإجماع وغيرها من أدلة الشرع المقررة.

أَمَّا الأدلة العامة لوقوع الأحكام فلا تتوقف على نَصْب من الشرع، بل يعرف ذلك بالعقل، والحس، والعادة، ونحوها مما سوف يأتي ذكره من طرق العلم بوقوع الأحكام، فيُسْتَدَلُّ على سببية الوصف بالشرع، وعلى حدوثه وثبوته بالعقل والحس ونحوه.

فمثلاً: دليل الإسكار في السُّكْر (أي: دليل وجود السُّكْر في الشراب) هو أدلة وقوع الحكم، ودليل تحريم المسكر هو أدلة شرعية الحكم.

فيُسْتَدَلُّ على وقوع الإسكار بالحس ونحوه من التحاليل المخبرية وغيرها، ويُسْتَدَلُّ على تأثير السبب وهو الإسكار، وحكمه التكليفي وهو الحرمة، ووجوب الحد على شرب السكر بأدلة الشرعية.

كما يُسْتَدَلُّ على شرب المكلف المعين للمسكر عند إقامة الحد عليه بالإقرار، ونحو ذلك من الأدلة الدالة على قيام المعين بشرب

المسكر، وهذه الأدلة القضائية هي من أدلة وقوع الأحكام.

(ب) **أَنَّ أدلـة شـرعيـة الأحكـام** معلـومـة محصـورة؛ فهـي الكتاب، والسنة، وما تفرع عنهما من أدلة التشريع المقررة.

أَمَّا الأدلة العامة لوقوع الأحكام من العقل، والحس، والخبرة، وغيرها فهي غير محصورة، بل بكل طريق جارٍ على المسالك الشرعية يُعْلَم به وقوع السبب أَوْ الشرط أَوْ المانع اعتددنا به من غير حصر، ومهما استجد من طرق الخبرات والتجارب دَالاًّ على وقوع الأحكام أخذنا به ما لم يخالف أصلاً شرعيّاً.

(ج) **أَنَّ أدلة شرعية الأحكام** تشمل مُعرِّفَات الحُكْم، كما تشمل الحكم التكليفي.

فسببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع تعرف بأدلة الشرعية، كما يعلم الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة ونحوها بأدلة الشرعية.

أَمَّا الأدلة العامة لوقوع الأحكام من الحس والعقل ونحوها فهي خاصة بمُعَرِّفَاتِ الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، لا تتعدى ذلك إلى الحكم التكليفي الذي لا يعلم إلاَّ بالشرع.

(د) **أَنَّ أدلة شرعية الأحكام** يعتمد عليها الفقهاء في استفادة الأحكام واستنباطها، سواء في سببية السبب ونحوه، أَمْ في الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة وغيرهما.

أَمَّا **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** فيعتمد عليها سائر المكلفين في العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام، فمتى زالت الشمس وجب على المكلف صلاة الظهر، كما يعتمد عليها المفتون والشهود في تقرير العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام.

الفرق بين الأدلة العامة لوقوع الأحكام وأدلة الإثبات القضائية (الحِجَاج):

بين الدليلين المذكورين علاقة قوية؛ فكلاهما **دليل لوقوع الأحكام**.

لكن **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** أعمُّ؛ إذ يعتمد عليها المفتون وسائر المكلفين، فمتى عرف المكلف زوال الشمس بأي طريق صلى الظهر، وهكذا المفتي يفتي المستفتي مُنَـزِّلاً قوله على الصِّحَّة؛ لما يعرفه من الأدلة العامة لوقوع الأحكام من غير طلب إثبات وقوعها بطرق الحكم والإثبات، وهكذا الفقيه عندما يريد تقرير الحكم في مسألة يتعرف على عناصرها المكونة للسبب والشرط والمانع بوساطة أدلة وقوع الأحكام، وأَمَّا سببية السبب ونحوه فذلك يعرف بوساطة أدلة الشرعية.

أَمَّا **أدلة الإثبات القضائية** فيعتمد القضاة عليها في ثبوت الوقائع القضائية المتنازع فيها التي هي في حقيقتها مُعَرِّفَات للأحكام؛ إذ التقاضي محل التجاذب والتشاحن والتنازع، فلا يثبت حق أَوْ يسلب

إلَّا بعد ثبوته لدى القاضي بأدلة وطرق الحكم القضائية المقررة، ولذلك قال العلماء: المفتي أسير المستفتي، والقاضي أسير الحجج[1].

الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة الإثبات القضائية:

هناك فروق بين أدلة شرعية الأحكام، وأدلة وطرق الحكم القضائية، وحاصل ذلك ما يلي:

(أ) **أدلة وطرق الحكم القضائية قِسْم من أدلة وقوع الأحكام**[2]، ولذا فإنَّ كل فرق بين الأدلة العامة لوقوع الأحكام، وأدلة شرعيتها يقال هنا.

وقد اختلف في طرق الإثبات والحكم القضائي، هل هي محصورة لا يقبل منها إلَّا المَنْصُوص أَوْ مطلقة؟ على قولين؛ أرجحهما أَنَّها مطلقة، فكل طريق يَدُلُّ على ثبوت الواقعة القضائية واستقرارها عند التنازع فيجب العمل به ولا يقتصر منها على المَنْصُوص عليه[3].

(ب) **أَنَّ التقليد يدخل ما تَدُلُّ عليه شرعية الأحكام** من سببية

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١، قواعد الأحكام ٢/ ٩١.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، ٩١.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ٦٨، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٠، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٤ ــ ٣٩٥، إعلام الموقعين ١/ ٩٠، الطرق الحكمية ١٥، ٣٢، ٣٠٢، الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١، وسائل الإثبات ٦٠٥.

السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، والحرمة، والوجوب، وسائر الأحكام التكليفية، **ولا يقلد فيما تَدُلُّ عليه أدلة وطرق الحكم القضائي**؛ فيقلد الفقيه إذا قال: هذه الصورة من البيع مباحة، ولا يقلد الفقيه إذا قال: فلان باع سيارته على فلان؛ لأَنَّ الأول من باب تقرير الحكم بدليله، والثاني من باب الشهادة[1].

(ج) **أَنَّ أدلة الأحكام القضائية (الحِجَاج) يعتمد عليها القضاة في ثبوت الوقائع المُدَّعاة**، ولا تكفي الأدلة العامة لوقوع الأحكام في الجملة.

أَمَّا أدلة الشرعية فيعتمد عليها المجتهدون الذين يقررون الأحكام الكلية ويستنبطونها في سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، وتقرير الحكم التكليفي من وجوب وحرمة وغيرها[2].



(١) الإحكام للقرافي ٩٩ ــ ١٠٠.

(٢) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١.

المطلب الثالث

أهمية الوقوف على أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

إنَّ لوقوف مقررِ الحكم الكلي ــ وهو الفقيه ــ ، ومطبقِه من مفتٍ وقاضٍ على معرفة أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها والفرق بينها أهميةً كبيرة، فبه يحصل التمييز بين الدليلين (دليل الشرعية ودليل الوقوع)، ويحصل التمكن من توظيفها في تقرير الأحكام، وتوصيفها، فلا يستعمل دليل الشرعية مكان دليل الوقوع، ولا العكس، بل يوظف كل دليل في محله المقرر له.

يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فلا يستدلّ على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية، كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية. . . فتأمل هذه الفائدة ونفعها، ولهذه القاعدة عبارة أخرى، وهي: أنَّ دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته، فيستدلّ على سببيته بالشرع، وعلى ثبوته بالحسّ أو العقل أو العادة، فهذا شيء، وذلك شيء»[١].

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

فشرعية الحكم الكلي ـ من حرمة ووجوب واستحباب ونحوها ـ وسببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع تؤخذ من أدلة شرعية الحكم فقط لا غيرها.

وأَمَّا ثبوت مُعَرِّفَات الحُكْم أَوْ انتفاؤها في المحل موضع تقريره من سببه، أَوْ شرطه، أَوْ مانعه من قبل الفقيه والمفتي والقاضي أَوْ غيره من سائر المكلفين، كل فيما يخصه ـ فيستفاد من دليل وقوع الحكم عامّاً أَمْ قضائيّاً.

فيجب التنبه لهذا، وعدم الخلط بين الدليلين.

لكن في عهد الرسول ﷺ قد ينزل الوحي بإثبات الوقوع، كما ينزل بإثبات الحكم.



المبحث الثاني

أصول أدلة شرعية الأحكام

وهي :

* الكتاب .
* السُّنَّـة .
* الإجماع .
* القياس .
* الاسْتِصْحَاب .
* الاستحسان .
* قول الصَّحَابِـيّ .
* المصلحة المرسلة .
* سَدُّ الذرائع .
* شرع من قبلنا .

لشرعية الأحكام أدلة تستمد منها، وهذه الأدلة هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والاسْتِصْحَاب، والقياس، وقول الصَّحَابِيّ، والمصلحة، وسَدُّ الذرائع والحيل، والاستحسان، وشرع من قبلنا، ونعرِّف بكل واحد منها تعريفاً موجزاً فيما يلي:

١ ـ الكتاب:

وهو **القرآن** كلام الله، مُنَزَّل، غير مخلوق، منه بدأ، وإليه يعود، مُتَعَبَّدٌ بتلاوته، ومُسْتَدَلٌّ به، واجب الاتباع لأوامره والاجتناب لنواهيه والاحتكام إليه.

وقد أجمع العلماء على كونه أصلاً شرعيًّا من أدلة شرعية الأحكام[1]، يقول ـ تعالى ـ: ﴿ ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُمۡ ﴾ [الأعراف: ٣]، ويقول: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [المائدة: ٤٩]، ويقول: ﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٢ ـ السُّنَّة:

والمراد بها عند الأصوليين: ما أثر عن النبي ﷺ من قول، أَوْ

---

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٧، قواعد الأحكام ٢/ ٤٨.

فعل، أَوْ تقرير[1].

فالقول هو ما نطق به باللسان، أَوْ أمر بكتابته عنه، ولا يدخل في ذلك القرآن؛ لأَنَّه ليس من قوله ﷺ.

وجميع ما نقل عنه ﷺ من أقواله وصَحَّت نسبتها إليه فهي من هذا القبيل، مثل قوله ﷺ فيما رواه مالك بن الحويرث: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[2].

والمراد بالفعل: ما يقابل القول ولو كان الفعل إشارة، ويدخل في الفعل عمل القلب والترك؛ لأَنَّه كف للنفس، فمتى نقل عن النبـي ﷺ أَنَّه أراد فعل شيء كان ذلك من السنة الفعلية، وهكذا إذا نقل عنه ﷺ أَنَّه ترك كذا كان ذلك من السنة الفعلية.

ومن أمثلته: **أَنَّ النبي ﷺ اشترى فرساً من أعرابي ولم يُشْهِد** كما في حديث عمارة بن خزيمة عن عمه[3].

والمراد بالتقرير: أَنْ يسمع النبي ﷺ شيئاً يُقال، أَوْ يَرى شيئاً يُفْعَل فلا يُنْكِره، أَوْ يُحَسِّنُه، أَوْ يَمْدَحه، أَوْ يُسَرُّ به.

ومثاله: حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ، قالت: «إنَّ رسول

---

(١) البلبل ٤٩، مختصر التحرير ٤٢.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٢/ ١١١، ١٠/ ٤٣٧)، وهو برقم ٦٣١، ورقم ٦٠٠٨.

(٣) رواه أبو داود ٣/ ٣٠٨ وهو برقم ٣٦٠٧، والنسائي ٧/ ٣٠١، وهو برقم ٤٦٤٧، والحاكم في مستدركه ٢/ ٢١، وهو برقم ٥٨/ ٢١٨٧، وصحح الحاكم إسناده، ووافقه الذهبي كما في التخليص ٢/ ١٧، ١٨.

الله ﷺ دخل عَلَيَّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تَرَيْ أَنَّ مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض؟»(١).

والاحتجاج بالسنة متفق عليه بين العلماء، وهي كلها من قول أَوْ فعل أَوْ تقرير صالحةٌ للاحتجاج بها على ثبوت الأحكام الشرعية؛ لعصمة النبي ﷺ فيما طريقه التشريع؛ يقول ــ تعالى ــ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩]، ويقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡۗ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

والسُّنَّة تكون مؤكِّدة لما جاء به القرآن، كما تكون مؤسِّسة لحكم سكت عنه القرآن، فتبينه بياناً مبتدأً، كما تكون شارحة مفسِّرة لكتاب الله تبين مراد الله منه، وتقيد مطلقه(٢).

٣ ــ الإجماع:

والمراد به عند الأصوليين: اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد النبي ﷺ على حكم شرعي(٣).

---

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٦)، وهو برقم ٦٧٧٠، ومسلم (٢/ ١٠٨١) برقم ٣٤/ ١٤٥٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ١٥٩ ــ ١٦٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٠ ــ ٦٧، الطرق الحكمية ١٠١، وفي الذب عن السنة انظر: كتاب السنة ومكانتها في التشريع للسباعي، وكتاب دفاع عن السنة لأبو شهبة.

(٣) مختصر التحرير ٤٤، البلبل ١٢٨، الأصول من علم الأصول ٧٣.

فخرج بـ «**الاتفاق**»: وجود خلاف، ولو من واحد، فلا ينعقد معه الإجماع.

وخرج بـ «**المجتهدين**»: العوام والمقلدون، فلا يعتد بوفاقهم، ولا بخلافهم.

وخرج بـ «**هذه الأمة**»: إجماع غيرها من مجتهدي الأمم الأخرى غير أمة محمد ﷺ، فلا يعتد به.

وخرج بـ «**بعد النبي ﷺ**»: الاتفاق من المجتهدين في عهد النبي ﷺ، فلا يُعَدُّ إجماعاً؛ لأَنَّه لا يخرج عن سنة النبي ﷺ بالإقرار؛ ولذلك إذا قال الصَّحَابِيّ: كنا نفعل كذا، أَوْ كانوا يفعلون كذا على عهد النبي ﷺ كان مرفوعاً حكماً، لا نقلاً للإجماع[1].

والإجماع حجة لشرعية الأحكام؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴾ [النساء: ١١٥].

والشاهد من الآية قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾، فقد توعَّد الله من خالف سبيل المؤمنين، فدَلَّ على أَنَّ اتفاقهم حجة[2].

٤ ـ القياس:

والمراد به عند الأصوليين: تسوية فرع بأصل في حكم لعلة

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٢١٠، الأصول من علم الأصول ٧٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٢١٤.

جامعة بينهما[1].

وأركانه أربعة: **أصل، وفرع، وعلة، وحكم**.

فالفرع: هو المقيس.

والأصل: هو المقيس عليه.

والحكم: هو ما اقتضاه الدليل الشرعي من وجوب، أَوْ تحريم، أَوْ صِحَّة، أَوْ فساد، وغيرها.

والعلة: هي المعنى الذي ثبت بسببه حكم الأصل[2].

ومثاله: تحريم النبيذ قياساً على الخمر لعلة الإسكار فيهما[3].

والقياس أصل من أصول أدلة شرعية الأحكام؛ لقوله ــ تعالى ــ: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، وحقيقة الاعتبار: مقايسة الشيء بغيره، ولقوله ــ تعالى ــ: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ﴾ [الشورى: ١٧]؛ فالميزان هو ما توزن به الأمور ويقايس عليها، فيجمع به بين المسائل المتماثلة في مصالحها أو في مضارّها بحكم واحد.

ولقوله ﷺ لمن سألته عن الصيام عن أمها بعد موتها: «**أرأيت لو**

---

(١) البلبل ١٤٥، وشرحه ٣/ ٢١٩، مختصر التحرير ٧٢، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٢٦ ــ ٢٣٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ١٤، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦، ١٣.

كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك»[1].

وهكذا جميع الأمثال الواردة في الكتاب والسنة دليلٌ على حجية القياس وكونه من أدلة شرعية الأحكام؛ لما في هذه الأمثال من اعتبار الشيء بنظيره.

وأجمع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على الحكم بالقياس في وقائع كثيرة تصل بمجموعها إلى حدّ التواتر[2].

وخالف في حجية القياس بعض العلماء، لكن خلافه ضعيف[3].

٥ ـ الاسْتِصْحَاب:

المراد به عند الأصوليين: التمسُّك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل.

وهذا يعني: أنَّ استصحاب الدليل الشرعي والعقلي المتفرع عنه مستند لتقرير شرعية الحكم الكلي.

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ١٩٢)، وهو برقم ١٩٥٣، كما رواه مسلم ٢/ ٨٠٤، وهو برقم ١١٤٨.

(٢) روضة الناظر ٣/ ٨٠٩، الفقيه والمتفقه ١/ ١٩٩، الرد على المنطقيين ٣٧١، ٣٨١، ٣٨٤، إعلام الموقعين ١/ ٢٠٩، القواعد والأصول الجامعة ٨، الأصول من علم الأصول ٨٩، معالم أصول الفقه ١٩٦.

(٣) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥.

والاسْتِصْحَاب كدليل على شرعية الحكم يكون بالتمسك بدليل عقلي لم يظهر ناقل عنه، مثل: استحصاب البراءة الأصلية، كقولهم: الأصل براءة المكلف من التكليف، مثل: عدم وجوب صيام شوال.

كما يكون الاسْتِصْحَاب بالتمسك بحكم الدليل الشرعي الذي لم يظهر ناقل عنه، مثل: اسْتِصْحَاب حكم الإجماع، أَوْ عموم النَّصّ، وإذا ظهر دليل ناقل عن أصل الاسْتِصْحَاب صرنا إليه، مثل: قيام الدليل على التكليف بأمر من الأمور، أَوْ تخصيص العموم، أَوْ ترك حكم الإجماع في محل الخلاف، وهكذا[1].

والاسْتِصْحَاب حجة ودليل من أدلة شرعية الأحكام عند الأكثرين، ومنهم مالك (ت: ١٧٩هـ)، وأحمد (ت: ٢٤١هـ)، وجماعة من أَصْحَاب الشافعي، خلافاً لجمهور الحنفية[2].

ووجه كون الاستصحاب حجة: أنَّ العقلاء من الخاصة والعامة

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٧، ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٣، الوجيز للبورنو ٩٥.

فائدة: يقول الشيخ عبدالله التركي: «والحنابلة سواء منهم الأصوليون أَوْ الفقهاء لا يتميزون في هذا المجال بشيء خاص بهم، فهم مع من يأخذ بالاسْتِصْحَاب ويحتج به ولكن حينما لا توجد النُّصُوص وأقوال الصَّحَابَة وفتواهم، ويجعلونه من طرق الاستدلال ويتوسعون فيه في جانب العقود والمعاملات، ولا يمنعون شيئاً منها ما لم يوجد مانع من نص أَوْ ما في حكمه، وقد جعلوا الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد مانع». [أصول مذهب الإمام أحمد ٣٨٠].

اتفقوا على أنهم إذا تحققوا وجود الشيء أو عدمه وله أحكام تخصّه ــ سوَّغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر.

٦ ــ الاستحسان:

والمراد به عند الأصوليين: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي(١).

فالاستحسان عدول بحكم المسألة إلى دليل أقوى في نظر المجتهد من دليل نظائرها، فكأَنَّه استثناء لحكم هذه المسألة من نظائرها وإلحاقها بدليل آخر أقوى وأليق بها.

وأظهر ما يقع الاستحسان فيه القياسُ؛ فيعدل بحكم المسألة عن نظائرها القياسية إلى دليل أقوى إذا كان المعدول إليه قياساً أقوى من القياس المعدول عنه.

ومن أمثلة ذلك: ما رواه الميموني (ت: ٢٧٤هـ) عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) أَنَّه قال: «أستحسن أَنْ يتيمم لكل صلاة»، والقياس أَنَّه بمنزلة الماء.

والاستحسان **حجة ودليل على شرعية الحكم**، وبذلك قال الحنفية والحنابلة، وكتب المالكية مملوءة به، ولم يَنُصَّ عليه مالك (ت: ١٧٩هـ).

ويَدُلُّ على شرعيته قوله ــ تعالى ــ: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧، مختصر التحرير ٩٨.

﴿إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر: ٥٥]؛ ففي الآية الأمر باتباع الأحسن، وهو دليل على وجوب العمل بالاستحسان[١].

ولا يعمل باستحسان عقلي مجرد خَالَفَ الأدلة؛ يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «أمَّا الاستحسان فيما أوجبته أدلة الأصول واقترن به استحسان العقول فهو حجة متفق عليها يلزم العمل بها، فأَمَّا استحسان العقول إذا لم يوافق أدلة الأصول فليس بحجة في أحكام الشرع، والعمل بدلائل الأصول الشرعية أوجب، وهي أحسن في العقول من الانفراد عنها»[٢].

٧ ــ **قول الصَّحَابِيّ:**

والمراد به عند الأصوليين: قول الصَّحَابِيّ أَوْ فتواه إذا لم تنتشر[٣]، ولم يخالفه غيره من الصَّحَابَة.

فقول الصَّحَابِيّ وفتواه إذا انتشرت ولم يعارضه أحد معدود من الإجماع السكوتي، وهو حجة، كما أَنَّه إذا عارضه أَوْ خالفه غيره من الصَّحَابَة في قوله ولو لم ينتشر فلا يكون حجة، بل كدليلين تعارضا.

فتحرير موضع الاستدلال في قول الصَّحَابِيّ إذا لم ينتشر ولم

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٧، ٤٣١، المسودة ٤٠١،٤٠٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٠، ١٩٧، أصول مذهب الإمام أحمد ٥١٦، نقض المنطق لابن تيمية ٤٠.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٤٩.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٢٢.

يخالفه صحابـي آخر، فهذا معدود من أدلة شرعية الأحكام، وهو حجة مقدم على القياس عند الأئمة الأربعة وأكثر الحنابلة(١).

٨ ـ المصلحة المرسلة (الاستصلاح):

والمراد بها عند الأصوليين: كل منفعة داخلة في مقاصد الشرع دون أَنْ يكون لها شاهد خاص بالاعتبار أَوْ الإلغاء(٢).

فالعمل بها فيه رعاية للضروريات الخمس من الدين، والنفس، والعقل والعرض، والمال في جانب الوجود والعدم، في النفع جلباً، وفي الضر دفعاً، وذلك مثل جمع الصَّحَابَة للمصحف بعد وقعة اليمامة، وليس هناك نَصٌّ على جمعه حَثّاً أَوْ منعاً.

وقيل في المصلحة بأَنَّها مرسلة؛ إشارة إلى أَنَّه لم يجيء نَصٌّ خاص في اعتبارها أَوْ إلغائها؛ ذلك بأَنَّه إذا جاء نَصٌّ فيتبع ولا مقام للمصلحة، وإنَّما حجية المصلحة فيما أرسل عن النَّصّ الخاص، فيراعى فيها ما يصلح الضروريات الخمس جلباً للمنفعة ودفعاً للمفسدة.

واختلف في الاعتداد بها دليلاً على شرعية الأحكام:

فذهب قوم إلى عدم الاستدلال بها، قال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): وإليه ذهب الجمهور.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٢، ٢/ ٢١٢، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٨٥، أصول مذهب الإمام أحمد ٣٩١.

(٢) ضوابط المصلحة للبوطي ٣٣، الاستصلاح للزرقاء ٣٩، أصول مذهب الإمام أحمد ٤١٣.

وذهب آخرون إلى الاعتداد بها دليلاً من أدلة شرعية الأحكام مطلقاً، وهذا محكي عن مالك (ت: ١٧٩هـ)، والشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في القديم[١].

والذي يترجح عندي إعمالُها بشروط سوف نأتي على ذكرها، قال ابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): «الذي لا شك فيه أَنَّ لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرها»[٢].

وقال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «هي عند التحقيق في جميع المذاهب؛ لأَنَّهم يقومون ويقعدون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلاَّ ذلك»[٣].

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «واعلم أَنَّ مالكاً يراعى المصلحة المرسلة في الحاجيات والضرويات كما قرره علماء مذهبه»[٤]، وهكذا تراعى المصلحة في التحسينات؛ فيقدم

---

(١) إرشاد الفحول ٤٢، ٢١٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٤، ٢٠٩، الاعتصام ٢/ ١١٣، أصول مذهب الإمام أحمد ٤١٣، ٤١٤، ٤٢٠.

(٢) نقلاً عن البحر المحيط ٦/ ٧٧، وعن إرشاد الفحول ٢٤٢.

(٣) نقلاً عن البحر المحيط ٦/ ٧٧، وعن إرشاد الفحول ٢٤٢.

(٤) مذكرة أصول الفقه ١٦٩.

الضروري، ثم الحاجي، ثم التحسيني[1].

ويقدم ما تعلق بالدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم العرض، ثم المال[2]، وهذا في الجملة؛ إذ للإنسان أَنْ يقدم نفسه دون عرضه وماله، وإذا قتل فهو شهيد.

ويدل على حجية العمل بالمصلحة: أنَّ الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ومنهم الخلفاء الراشدون عملوا بها في وقائع كثيرة مشتهرة مما طرأ لهم من حوادث وجَدَّ لهم من طوارىء لم يكن فيها نصٌّ ولا قياس، مثل: جمع أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ للقرآن في مجموعة واحدة، وتدوين عمر ـ رضي الله عنه ـ الدواوينَ في عهده[3].

شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

يشترط للعمل بالمصلحة المرسلة ما يلي[4]:

١ ـ اندراجها في مقاصد الشرع العامة بأَنْ تكون ملائمة لمقاصد الشريعة ومحققه لها.

---

(١) الموافقات ٢/ ٢١، المقاصد العامة ١٦٥.

(٢) الإيضاح لابن الجوزي ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٣) رحلة الحج إلى بيت الله الحرام للشنقيطي ١٧٥، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للربيعة ٢٤٢.

(٤) الاعتصام ٢/ ١٢٩، ١٣٣، ضوابط المصلحة للبوطي ١١٥، ١١٩، ١٢٩، ١٦١، ٢١٦، ٢٤٨، رسائل الإصلاح ١/ ١٥٤، مقاصد الشريعة لليوبي ٥٣١، فتاوى ورسائل ١٢/ ١٢١، الجريمة لأبو زهرة ٢٨٢، ٢٨٧.

٢ ـ عدم معارضتها للكتاب، أَوْ السُّنَّة، أَوْ الإجماع، أَوْ لقياس أقوى منها.

٣ ـ أَنْ تكون فيما يعقل معناه من العاديات ونحوها، لا العبادات المحضة.

٤ ـ عدم تفويتها لمصلحة أهم منها.

٥ ـ أَنْ تكون عامة لا خاصة بشخص معين.

٦ ـ أَنْ يكون المقرر لها أهلاً للاجتهاد والاستنباط؛ لأَنَّ المصالح تحتاج إلى معرفة تحقيق مناطها، وإلى تقديم بعضها على بعض عند التزاحم، أَوْ عند معارضتها لمفسدة، وهذا لا يعرفه إلَّا أهل الاجتهاد ممن اتخذ الكتاب والسنة عمدة الاستنباط، فالشريعة لا تقرر من الآراء المجردة عن الدليل، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنَّ أَنَّ الشريعة تتلقى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء فقد رد الشريعة واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة، ولو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنى في زمننا... ولجاز الازدياد على مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات.

وهذه الفنون في رجم الظنون، ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكة من عقل فكره شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنهض هواجس النفوس حالَّةً محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة فلا يبقى للشرع مستقر وثبات... فالحق المتبع ما نقله الأثبات عن سيد الورى، وما سواه

محال، وماذا بعد الحق إلاَّ الضلال؟ وما أقرب هذا المسلك من عقد من يتخذ سنن الأكاسرة والملوك المنقرضين عمدةَ الدين، ومن تشبث بهذا فقد انسلَّ عن ربقة الدين انسلال الشعرة من العجين»[١].

والمصلحة المرسلة دليل من أدلة شرعية الحكم، فالشرع يقرر الاعتداد بكل مصلحة مرسلة لم يشهد لها دليل جزئي خاص من كتاب أَوْ سنة أَوْ إجماع أَوْ غيرها بإعمال ولا إلغاء، بل شهدت لها عموم مقاصد الشريعة، ولم يعارضها ما هو أقوى منها من الأدلة من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ إجماع، أَوْ قياس، ولم تُفَوِّت ما هو أقوى منها من المصالح، وهذا حكم كلي مجرد يُخَرَّج عليه ما لا حصر له من الصور والوقائع.

لكن معرفة وقوع المصالح في فروع وجزئيات الواقعات مما قد لا ينفرد به الفقيه، بل قد يحتاج إلى أهل الخبرة والاختصاص في المحل الذي يحقق مناط مصلحته؛ لأَنَّ أهل الخبرة يُبينون للفقيه دليل وقوع الحكم[٢]، فكون المصلحة المرسلة معتدّاً بها مما لا يعلم إلاَّ بالشرع، وأَمَّا كون الشيء الفلاني مصلحة، فهذا مما قد يحتاج فيه مع الفقه إلى الخبرة، فالفقيه محتاج للحكم عليه إلى معرفة رأي أهل الخبرة والاختصاص فيه[٣]، مثل: معرفة بيع المغيبات في الأرض من

---

(١) الغياثي ٢٢٠ ــ ٢٢٢.

(٢) انظر في أدلة وقوع الأحكام وأدلة شرعيتها والفرق بينهما ما سبق في المطلبين: الأول، والثاني، من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٢٩، إعلام الموقعين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥.

الجزر ونحوه، هل يكون غرراً أَوْ لا؟.

فالفقيه يقرر حرمة بيع الغرر، ولكن هل بيع المغيبات من الغرر أَوْ لا؟ معرفة ذلك لأهل الخبرة به[1].

والمصلحة قد تتحقق في واقعة أَوْ زمن، وتكون في واقعة أَوْ زمن آخر بضد ذلك، فيستأنف الفقيه النظر في تقرير حكمها حسب أوصافها المستجدة، وهذا من تحقيق المناط الفقهي[2].

٩ ــ سَدُّ الذرائع:

والمراد بها عند الأصوليين: منع الفعل المباح إذا كان يؤدي كثيراً إلى محرم[3].

والذرائع على ثلاثة أقسام هي[4]:

١ ــ ما أدى إلى المفسدة قطعاً أَوْ ظنّاً راجحاً، فهذا يُسَدُّ باتفاق في الجملة، وذلك مثل سبّ آلهة الكفار، وحفر الآبار في طرق المسلمين.

٢ ــ ما أدى إلى المفسدة نادراً مع رجحان مصلحة إباحته، فهذا لا يُسَدُّ باتفاق، وذلك مثل زراعة العنب؛ فإنَّه قد يتخذ منه الخمر،

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) انظر بسط ذلك في المطلبين: الثاني فقرة (٣)، والثالث، من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٥١.

(٤) شرح تنقيح الفصول ٤٤٨، الفروق ٢/ ٣٢.

ولكنه غلب استعماله في غير ذلك من الوجوه المباحة، فلا تمنع زراعته خشية هذا المحظور.

٣ ــ ما أدى إلى المفسدة كثيراً لا قطعاً ولا ظنّاً راجحاً ولا نادراً، وهو المراد هنا.

فمتى كان الفعل أَوْ القول موضوعاً للإفضاء إلى أمر جائز أَوْ مستحب فاتخذ وسيلة كثيراً إلى المحرم بقصد أَوْ بغير قصد، وكانت مفسدته أرجح من مصلحته ــ فإنَّه يُمْنع.

وسَدُّ الذرائع دليل لشرعية الأحكام، وهو مما قال به العلماء في الجملة[١].

يَدُلُّ على ذلك قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فحرم الله ــ تعالى ــ سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً وحمية لله وإهانة لآلهتهم؛ لكونه ذريعة إلى سبهم لله ــ تعالى ــ، وكانت مصلحة ترك مسبته ــ تعالى ــ أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز؛ لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز»[٢].

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٥٧، ٤٦٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٣٧.

١٠ ــ شرع من قبلنا:

والمراد به عند الأصوليين: شرع من قبلنا من الأمم إذا ثبت في شريعتنا ولم يقم دليل على نفيه عنا أَوْ مطالبتنا به[١].

وشرع من قبلنا من الأمم إذا ثبت في شريعتنا لا يخلو من ثلاثة أمور، هي[٢]:

١ ــ أَنْ يقوم الدليل على مطالبتنا به: فقد اتفق العلماء على أَنَّه شرع لنا، كمطالبتنا بالصيام في الجملة.

قال ــ تعالى ــ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

٢ ــ أَنْ يقوم الدليل على نفيه عنا: فقد اتفق العلماء على أَنَّه ليس شرعاً لنا.

قال ــ تعالى ــ: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

٣ ــ أَلاَّ يقوم دليل على مطالبتنا به ولا على نفيه عنا: فهذا هو المراد هنا، ومثاله قوله ــ تعالى ــ: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢.

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد ٤٨٣.

والاعتداد بهذا الدليل (شرع من قبلنا) دليلاً لشرعية الأحكام هو مذهب فريق من العلماء، وهو منقول عن أَصْحَاب أبي حنيفة، وعن بعض أَصْحَاب الشافعي، ومالك، وهو ترجيح جمهور الحنابلة، وأَصَحُّ الروايتين عن أحمد؛ يَدُلُّ لذلك قوله ـ تعالى ـ : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل : ١٢٣]، وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام : ٩٠].

ففي هاتين الآيتين الأمر باتباع الأنبياء قبلنا، فدَلَّ على حجية الأخذ بما في شريعتهم إذا لم يخالف شريعتنا.

وقد خالف في ذلك ـ أي: في الاستدلال بشرع من قبلنا ـ بعض الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وقول آخرين من الأصوليين(١).

ولكن الراجح هو الأول، وليس هذا موضع تتبع أدلة الفريقين ومناقشتها؛ لأَنَّ القصد الإشارة إلى هذا الدليل بإيجاز.

هذه لمحة إجمالية أردت بها تنبيه المبتدىء وتذكير المنتهي بأدلة شرعية الأحكام، ومن أراد التفصيل في كل دليل فعليه بكتب الأصول.

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٧، البرهان للجويني ١/ ٣٣١، البحر المحيط ٦/ ٤١، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٩١، الشرائع السابقة ومدى حجيتها للدرويش ٢٦٩.

تنبيه: العرف ليس من أدلة شرعية الأحكام بل من أدلة وقوعها:

ذكر بعض الأصوليين أَنَّ العرف أصل من الأصول التي يستند إليها في الأحكام إذا لم يكن نَصٌّ[1].

وهذا إذا أريد به أَنَّ الأعراف مستند لإنشاء الأحكام ودليل على شرعيتها، كدلالة الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وغيرها من طرق شرعية الأحكام إذا أريد به ذلك فإنَّه لا يَصِحّ؛ لأَنَّ العرف ليس دليلاً على شرعية الحكم، بل دليل على وقوع مُعَرِّفَاته من السبب، والشرط، والمانع، فهو يَدُلُّ على وقوع السبب، ككون ما قام به الصانع أَوْ الراعي يُعَدُّ تعدياً أَوْ تفريطاً، فيجب عليه الضمان بالشرع؛ لأَنَّه مفرط أَوْ مُتَعَدٍّ، أَوْ كون عطل الآلة عيباً ينقص من ثمن المبيع، فيجب الرد بالشرع[2].

كما يَدُلُّ على وقوع الشرط، مثل معرفة منفعة سكنى الدار والتي هي شرط في عقد الإجارة، وتعرف المنفعة بالعرف[3]، ومعرفة كون مكان الحفظ حرزاً في السرقة[4].

---

(١) انظر بعض القائلين بذلك في: أصول مذهب الإمام أحمد ٥٣١، الاستدلال عند الأصوليين ١٢٧، وفي شرح تنقيح الفصول ٤٤٥: عدَّ القرافي (العوائد) من أدلة شرعية الأحكام.

(٢) انظر الأمثلة في: بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الكشاف ٤/ ٣٦.

(٣) انظر المثال في: الروض المربع ٥/ ٢٩٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٨.

كما يَدُلُّ على وقوع المانع، مثل معرفة غنى الشخص المانع له من استحقاق الزكاة؛ فإنَّ ذلك يعرف بالعرف، ولا يكون العرف مستنداً لإنشاء الأحكام من كون هذا الشيء حراماً، أَوْ واجباً، أَوْ سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً، وإنَّما يعرف به وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع على نحو ما مثلنا، والتي يحتاج إليها المفتي والقاضي وكل مكلف لإيقاع الأحكام على محالها[1].

وما يذكره بعض الفقهاء من أَنَّ هناك عقوداً بُعِث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها ولم ينكرها، مثل المضاربة، وعدُّوا ذلك دليلاً على شرعيتها ــ فإنَّ أصل شرعيتها ليس العرف وإنَّما إقرار النبي ﷺ لذلك، فهو من السُّنَّة التقريرية[2].

وبما ذكرناه من أَنَّ العرف دليل على وقوع الحكم لا على شرعيته جرت أقلام العلماء، ومن ذلك ما يلي:

يقول الشيخ محمد فرج السنهوري (معاصر): «لا حاكم سوى الله ــ سبحانه ــ، ولا حكم إلاَّ ما حكم به، ولا شرع إلاَّ ماشرعه، على هذا اتفق المسلمون، وقال به جميعهم حتى المعتزلة الذين يقولون: إنَّ في الأفعال حسناً وقبحاً يستقل العقل بإدراكهما، وإنَّ على

---

(١) الفروق ١/ ١٢٨، المنهاج القرآني للتشريع ٣٠٠، ٣٠١، وأشار إلى نقله عن الشيخ محمد السنهوري، وسيأتي نص كلامه، القرار الخامس للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولى، أصول مذهب الإمام أحمد ٦٧٠.

(٢) المبسوط ٢٢/ ١٩، بدائع الصنائع ٦/ ٧٩، أصول مذهب الإمام أحمد ٥٣٢.

الله أَنْ يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن وقبيح، فالحاكم عند الجميع هو الله ــ سبحانه وتعالى ــ والحكم حكمه، وهو الشارع لا غيره، وإذا كان رسول الله ﷺ قد أطلق عليه اسم (الشارع) في بعض عبارات العلماء فما كان ذلك إلاَّ تجوزاً؛ مراعاة لأَنَّه المبلغ عنه، وإذا كان الشاطبي في بعض المواطن قد سمى عمل المجتهد تشريعاً فما كان ذلك منه إلاَّ تساهلاً أساغه أَنَّ عمل المجتهد كاشف عن التشريع ومظهر له، فالسلطة التشريعية هي لله وحده، والشريعة أَوْ الشرعة أَوْ الشرع فيما يختص بالعمليات هي حكم الله ــ تعالى ــ وهو أثر خطابه ــ جلَّ شأنه ــ المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً.

والله ــ جلت حكمته ــ لم يُفَوِّض إلى أحد من عباده لا إلى رسول، ولا نبي، ولا إمام، ولا ولي، ولا إلى غيرهم ــ أَنْ يشرع للناس من الأحكام ما يريد، أَوْ أَنْ يحكم بينهم بما يراه هو من عند نفسه وكيف ما اتفق.

أَمَّا العرف فلا توجد إحالة تشريعية إلى أحكامه، إنَّما يُلجأ إليه في معرفة ما يريده المتكلم من الأيمان، والعقود، وما إلى ذلك، وفي معرفة قِيم المتلفات وأشباهها، وفي الوقوف على الشروط التي يُصَحِّحُ العرف اشتراطها في العقود، هذا كل ما يُلجأ إليه فيه إلى العرف، ولا يُلجأ إليه في معرفة حكم تشريعي ليُطبق، وإنَّما يلجأ إليه في تكييف الواقعات، والنوازل، ليطبق عليها الحكم المعروف في الشريعة، ولا

يترك بسببه حكم نَصٌّ ولا إجماعٌ ولا حكمٌ فقهيٌّ لم يكن مبنيّاً على العرف، وإنَّما يترك به الحكم الفقهي إذا كان مبنياً على عرف ثم تغير إلى عرف آخر.

فاعتبار العرف في الشريعة الإسلامية ليس من باب الإحالة التشريعية، كما أنَّه ليس من الأدلة الإجمالية، ولا يعدو أَنْ يكون قاعدة فقهية»[1].

وفي قرار للمجمع الفقهي بمكة المكرمة: «ليس العرف من أدلة تشريع الأحكام، وإنَّما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهمِ المراد من ألفاظ النُّصُوص، ومن عبارات الناس في أيمانهم، وتداعيهم، وأخبارهم، وسائر ما يحتاجون إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبين أمره وتعين المقصود منه...»[2].

ويقول الشيخ عبد الله التركي (معاصر): «فالعرف يجب أَنْ

---

(١) هذا النَّصّ للشيخ السنهوري مُدَوَّن في كتاب: دفاع عن العقيدة والشريعة ضد مطاعن المستشرقين لمحمد الغزالي (ط: الثانية، دار الكتب الحديثة) نقلاً عن كتاب: المنهاج القرآني في التشريع لعبد الستار فتح الله سعيد ٣٠٠، ٣٠١، وذكر هذا الأخير: أنه لم يقف على مرجع هذا النَّصّ الدقيق المحرر فيما قرأه من كتب الشيخ السنهوري رغم حرصه على ذلك.

(٢) القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى المنشور مع قرارات المجمع من عام ١٣٩٨ ـ ١٤٠٥هـ.

يكون تابعاً للشريعة لا مصادماً لها، ولو قيل: إنَّ العرف هو الحاكم والمؤثر في الأحكام لنسخت أحكام الشريعة كلها، وما أُنْكِر على أَنْ يتعارف أي قوم على نظام يسودهم ويحتكمون إليه، لكن المقصود بملاحظة العادات: هو في المجال التطبيقي وما أحال الشرع الحكم فيه على العرف، كالتقديرات والتعويضات، والإقرارات، وحمل كلام الناس وعقودهم وشروطهم على ما تعارفوا عليه، فهذا هو الذي يختلف باختلاف الأمكنة، والأزمنة، والأحوال، والظروف، أَمَّا أصل خطاب الشارع وأحكامه وقواعده فلا تتغير؛ لأَنَّها أبدية، ولا يؤثر فيها اختلاف مكان أَوْ زمن أَوْ حالة، فهي صالحة لكل الناس في مختلف البيئات، والعصور، والأمكنة»[1].

وما مَرَّ من كلام الشيخ السنهوري، وقرار المجمع، وكلام الشيخ التركي في العرف ظاهرٌ، فالعرف كاشف ومبين للوقائع ولا ينشىء الأحكام، وسر المسألة: أَنَّ العرف ليس مصدراً تشريعيّاً من أدلة شرعية الأحكام، وإنَّما هو دليل من أدلة وقوع مُعَرِّفَات الأحكام، وفرق بين الدليلين دليلِ وقوع المُعَرِّفَات، ودليلِ الشرعية[2].

وممَّا يجب التنبيه عليه أنَّ العرف حال نزول القرآن وورود الحديث ملحوظٌ عند تفسير النصوص، فإنَّ معرفة حال العرب وعرفها

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ٦٧٠.

(٢) انظر الفروق بين الدليلين في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

وما كانت تفعله وتقوله وقت التنزيل طريق من طرق فهم معنى الآية أو الحديث عند التباسه[1].

❑ ❑ ❑

(1) الموافقات ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٨٣ ـ ٨٥، مذكرة الشنقيطي ٢٢١، رفع الحرج للباحسين ٣٥٣.

المبحث الثالث

أصول أدلة وقوع الأحكام

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام .

المطلب الثاني: أصول أدلة وقوع الأحكام القضائية .

المطلب الأول

أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام

(طرق العلم العامة لوقوع الأحكام)

وهي :

* العقل .
* الحسّ .
* العادة والتجربة .
* الخبر المتواتر .
* العرف .
* الخبرة .
* العدد والحساب .
* الاستصحاب .



إنَّ الأدلة العامة لوقوع الأحكام لا تتوقف على نَصْب من جهة الشرع، بل بكل طريق ثبت وقوعها أخذنا به(١).

وهذه الأدلة طرق يعتمد عليها سائر المكلفين في العلم بحصول الوقائع، سواء من العامة، أَمْ المفتين، أَمْ القضاة، أَمْ الشهود، فطرق العلم بإدراك الحوادث التي يلتزمها المكلف ويفتي فيها المفتي ويعتمد عليها شاهد في إدراك المشهود به هي أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام، وهي تعود في الجملة إلى ما يلي:

١ ــ العقل:

والمراد به: تلك الغريزة التي خلقها الله في الآدميين من عباده، يدركون بها العلوم الضرورية والنظرية، ولا يوصف بلون ولا جسم، ولا يعرف إلَّا بفعاله(٢).

فالعقل هو الأصل في إدراك جميع المعلومات، ولا يتصور حصول علم بدونه، ومن ذلك: العلم بأَنَّ الاثنين أكثر من الواحد، ونحو ذلك من الوقائع؛ فإذا دَلَّ على واقعة من ذلك اعتددنا بها،

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٨، ١٤٠، بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) البحر المحيط ١/ ٨٥، مصادر المعرفة للزنيدي ٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٨، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٢٦، المقاصد العامة للشريعة ٣٢٦.

فبالعقل يُسْتَدَلُّ الإنسان على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط والمانع[1].

٢ ـ الحس:

والمراد به: ما أُدْرِكَ بالحواس الخمس من السمع، والبصر، والذوق، والشم، واللمس، فكل واحدة منها تُعَدُّ دليلاً على وقوع الحكم من السبب، والشرط، والمانع، وهذه الحواس تدرك بها ـ مع الاستعانة بالعقل ـ الوقائعُ، ولذلك عُدَّ الحس من الأدلة العامة لوقوع الحكم، فبها يُتَعَرَّف على وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع من فاعله؛ فكانت دليلاً على حصول الفعل، فبالسمع يعرف ما يقع من الأصوات والكلام، وبالبصر يدرك الناظر جميع الأشخاص والأعراض المرئية من السواد والبياض، والقعود والقيام، ويعرف وقوعها، وبالشم تدرك الروائح والمشمومات، ويعرف وقوعها، وباللمس تدرك جميع الملموسات، ويعرف وقوعها على اختلاف أنواعها[2].

٣ ـ العادة والتجربة:

والمراد بها: ما يعرف وقوعه باطراد العادات، والنظر، والاستدلال، ككون النار محرقة، وكون العيب قديماً، ونحو ذلك مما

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٧٨، تنبيه الحكام ٧٢، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٧٩، تنبيه الحكام ٧٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

يعلم بالنظر والاستدلال بحصول العادة والتجربة.

ولذا فإنَّ من أدلة وقوع الأحكام العادة والتجربة، فهي تَدُلُّ على وقوع السبب، والشرط، أَوْ المانع.

والطرق التي تحصل بها التجارب غير محصورة، بل بكل طريق، أَوْ مخترع أَوْ آلة وغيرها من الأدلة والمخترعات دَلَّ على وقوع المُعَرِّفَات اعتددنا به، وذلك لا يحده حدّ ولا ينحصر في عدّ؛ لأَنَّه لا يتوقف على نَصْب من الشارع[1]، ومن ذلك التحاليل المخبرية، والتصاوير الإشعاعية لتبيين مرض، أَوْ عقم، أَوْ حمل، أَوْ غيرها.

٤ ـ الخبر المتواتر:

والمراد به: خبر أقوام عن أمر محسوس يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة، كالعلم بوجود مكة، والمدينة، وبغداد، والرياض، والقاهرة[2].

ويحصل بهذا الدليل العلم بالبلدان النائية، والقرون الماضية، وظهور النبي ﷺ ودعوته إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين، ونحو ذلك مما لا يُشَكُّ ولا يُرْتَابَ فيه، فهذا الدليل يَدُلُّ على وقوع

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٨٠، تنبيه الحكام ٧٤، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٨، ١٤٠، ٤/ ٥٥، الرد على المنطقين ٩٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٢٤٩.

مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع[1].

٥ ــ العرف:

والمراد به: ما اعتاده أكثر الناس من قول أَوْ فعل أَوْ ترك أَوْ تصرف، وساروا عليه في جميع البلدان، أَوْ في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أَمْ في عصر معين مما كان قائماً عند التصرف ولم يخالف الشرع، ولم يصرح المتعاقدان بخلافه[2].

فكل ما استقر من الأعراف في الأقوال والفِعال والتصرفات فهو داخل في ذلك ومشمول به، وذلك كمعرفة مقدار أجرة الدلال، والحلاق ونحوهم إذا لم تسمَّ فإنَّها حسب العرف؛ فمعرفة ما يجب لكل واحد من المتعاقدين في العقد المطلق يرجع إلى العرف، والشرط العرفي كاللفظي، وما شهد له العرف من الشروط بين التجار أخذنا به ما لم يصرح المتعاقدان بخلافه، ولذا كان العرف دليلاً من الأدلة العامة لوقوع الأحكام، فبه يعرف وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع[3]، وذلك إذا تحققت شروط العمل به.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٨١، تنبيه الحكام ٧٤، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، جامع بيان العلم وفصله ٢/ ٧٨٨.

(٢) قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ٩ في ١ ــ٥/ ٦/ ١٤٠٩هـ، والمنشور على ص٩٧ ضمن قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي للأعوام ١٤٠٦هـ ــ١٤٠٩هـ، العرف للمباركي ٣٥.

(٣) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، فتح الباري ٤/ ٤٠٦، المنهاج القرآني في التشريع ٣٠١.

ويدل على كون العرف دليلاً لوقوع الأحكام: حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «**حجم رسولَ اللّهِ ﷺ أبو طيبة، فأمر له رسول الله ﷺ بصاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه**»[1]، فأبو طيبة حجم النبي ﷺ من غير مشارطة على أجرته؛ اعتماداً على العرف في مثله، فدلَّ على الاعتداد بالعرف في وقوع الحكم[2].

شروط اعتبار العرف دليلاً لوقوع الحكم:

لا يعتد بالعرف دليلاً لوقوع الحكم إلاَّ إذا تحققت شروط، هي:

(أ) أَنْ يكون العمل به في دليل وقوع الحكم:

العرف دليل من أدلة وقوع الأحكام، والنَّصّ دليل شرعيتها، فلا يصح أَنْ يأتي العرف بتقرير أمر يكون مخالفاً لدليل شرعي؛ لأَنَّه بذلك يكون قد تعدى حده الذي يعمل فيه، فلا يعتد به، فالعرف لا يُسْتَدَلُّ به على شرعية الحكم الكلي، ولا على شرعية مُعَرِّفَاته، بل يُسْتَدَلُّ به على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم، ولذا فإنَّ العرف لا ينسخ النَّصّ، ولا يخصص عامه، ولا يقيد مطلقه، بل يستعان به على تحقيق مناط الحكم الكلي، وتنزيله على الوقائع، وتفسير الوقائع ببيان مجملها، وتخصيص عامها، وتقييد مطلقها[3]، إلاَّ ما كان من أعراف العرب حال التنزيل

---

(١) رواه البخاري [الفتح ٤/ ٤٠٥]، وهو برقم ٢٢١٠، ومسلم ٣/ ١٢٠٤، وهو برقم ٦٢/ ١٥٧٧.

(٢) فتح الباري ٤/ ٤٠٧، العرف لمباركي ١٢٠.

(٣) الفروق ١/ ١٢٨، القواعد والأصول الجامعة ٣٨، أصول مذهب الإمام أحمد =

فهو طريق من طرق فهم النصّ وتفسيره.

(ب) **أَنْ يكون العرف محترماً:**

والمراد به: أَلاَّ يكون العرف محرَّماً في الشرع، فإذا كان العرف الذي يُسْتَدَلُّ به على وقوع الحكم محرَّماً فإنَّه يُهدر ولا يُعتد به دليلاً على وقوع الحكم.

مثاله: لو تعارف الناس على الاستدلال لوقوع الحكم بالكهانة أَوْ العرافة، أَوْ الرمل، أَوْ التنجيم[1] لكان ذلك باطلا مهدراً؛ لثبوت النهي عن إتيان هذه الأمور[2].

مثال آخر: شرب الخمر محرم، ويحد شاربه قليلاً كان أَوْ كثيراً كما دَلَّت عليه السنة، فلو تعارف الناس على شرب القليل من المسكر لأَنَّه في زعمهم لا يسكر ولا يضر فلا يكون ذلك دَالاًّ على أَنَّ التحريم لا يقع إلاَّ على الكثير ولا يقع على القليل.

وفرق بين ما ذكرنا وما جاء من الاعتداد بالحرز في السرقة بالعرف؛ لأَنَّ الشرع لما أطلق اشتراط الحرز في القطع بالسرقة ولم يحدّه بحدٍّ صرنا إلى الاعتداد به عند تحقيق مناطه بما يُعَدُّ حرزاً في العرف، وذلك لا يشتمل على أمر منهي عنه.

= ٦٧٠، المنهاج التشريعي ٣٠٠، العرف لقوته ١/ ٢٧٠.

(١) الكاهن والعَرَّاف والرَّمَّال والمُنَجِّم هو: من يدعي علم الغيب أَوْ الكشف مما لا يحيط به إلا الله [تيسير العزيز الحميد ٣٦٠].

(٢) تيسير العزيز الحميد ٣٥٥، ٣٦٠.

أَمَّا تحريم الخمر فيشمل قليله وكثيره، فلا مجال للعرف هنا عند تطبيق الحكم على الواقعة.

(ج) أَنْ يكون العرف مطرداً أَوْ غالباً:

فلا يعتد بالعرف إلَّا إذا كان مطرداً مستفيضاً في جميع الأحوال والحوادث غالباً فيها لا يتخلف إلَّا قليلاً، سواء كان قديماً مستمرّاً، أَمْ ما تجدد من ذلك.

والتخلف في العرف بترك العمل به في بعض الأحوال والحوادث القليلة لا يقدح في اعتباره؛ لأَنَّه لا يزال غالباً[1].

(د) أَنْ يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف:

العرف المعتد به ما كان قائماً عند إنشاء التصرف، سواء كان التصرف قوليّاً أَمْ فعليّاً، فلا يعتد بعرف طرأ بعد التصرف، أَوْ كان سابقاً على التصرف وتغير وقت إنشاء التصرف[2].

(هـ) أَلَّا يصرح المتعاقدان بخلاف العرف:

العمل بالعرف في دلالته على وقوع الأحكام في تصرفات المكلفين إنَّما يكون إذا لم يصرح المتعاقدان بخلافه، فإذا صرحا

---

(١) أشباه ابن نجيم ٩٤، ٩٥، مجلة الأحكام العدلية (م٤١، ٤٢)، الموافقات ٢/ ٢٨٨، أشباه السيوطي ٩٠، ٩٢، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٤.

(٢) أشباه ابن نجيم ١٠١، أشباه السيوطي ٩٦، قواعد الحصني ١/ ٣٨٧، الموافقات ٢/ ٢٩٧، شرح تنقيح الفصول ٢١١، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٦.

بخلافه أَوْ أحدهما لم يلزمه ذلك العرف[1]؛ ذلك بأَنَّ الإلزام بالعرف إنَّما هو من قبيل دلالة الظاهر على وقوع الحكم، فإذا عارضها ما هو أقوى منها من تصريح المتعاقدين أَوْ أحدهما بخلافه ألغي هذا الظاهر وأخذ بدلالة التصريح، ومن القواعد المقررة: أَنَّه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[2].

٦ ـ الخبرة:

والمراد بها: الإخبار عن وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من قِبَل مختص بها على وجه يظهر حقيقة أمرها.

وذلك مثل شهادة الخبراء بقيم المتلفات وعيوب السلع والآلات، وشهادة خبراء السير في حوادث السير، وكمعرفة الطبيب حقيقة الموت الدماغي، ونحو ذلك.

والفقيه، والمفتي، والقاضي محتاجون لمعرفة كُنْهِ الشيء قبل الحكم على النازلة؛ فكون الغرر منهياً عنه مما يعلم بالشرع، وأَمَّا كون الشيء الفلاني غرراً فهذا لا يعلم بالشرع بل بالخبرة؛ لأَنَّها من أدلة وقوع الأحكام[3].

يقول ابن القَيِّمِ (ت: ٧٥١هـ) ـ في بيع المغيبات في

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، درر الحكام لحيدر ١/ ٤٢، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م١٣)، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٩.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠، الموافقات ٤/ ١٠٧، ١٠٩.

الأرض ـ : «وقول القائل هذا غرر ومجهول فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنَّما هذا شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عَدُّوه قماراً أَوْ غرراً فهم أعلم بذلك، وإنَّما حظ الفقيه يَحِلُّ كذا؛ لأَنَّ الله أباحه، ويَحْرُم كذا؛ لأَنَّ الله حرَّمه»[1]، وما ذلك إلاَّ «لأَنَّ تحقيق المناط يرجع فيه لمن هو أعرف به وإن كان لا حظ له من علوم الوحي»[2].

وأدلة الشرع دالة على الاعتماد على الخبرة في الدلالة على وقوع مُعَرِّفَات الأحكام؛ فعن سعد بن أبي وقاص قال: «**سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك كله**»[3].

فالنبي ﷺ رد إلى أهل الخبرة معرفة نقصان الرطب إذا يبس، فلما قرروا ذلك تحقق وقوع السبب وهو التفاضل، فنهى عن هذا الشراء[4].

وعمر ـ رضي الله عنه ـ عندما أراد أَنْ يوقت غيبة المجاهد عن أهله سأل حفصة ـ رضي الله عنها ـ : «**كم تصبر المرأة عن زوجها؟**

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٥، وفي المعنى نفسه انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩٣.

(٢) أضواء البيان ٣/ ٩٢.

(٣) رواه أحمد ٣/ ٥٨، وهو برقم ١٥١٥، بتحقيق أحمد شاكر وصحح إسناده، وأبو داود ٣/ ٢٥١، وهو برقم ٣٣٥٩، والنسائي ٧/ ٢٦٨، وهوبرقم ٤٥٤٥، وابن ماجه ٢/ ٢٩، وهو برقم ٢٢٨٤، والترمذي ٢/ ٣٤٨، وهو برقم ١٢٤٣، وقال عنه: هذا حديث حسن صَحِيح.

(٤) أقضية رسول الله ﷺ لابن الطلاع ٤١٩، ٤٢٠.

فقالت: ستة أَوْ أربعة أشهر، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا أحبس الجيش أكثر من هذا»[1].

فقد سأل عمر ـ رضي الله عنه ـ حفصة ـ رضي الله عنها ـ ما خفي عنه من أمر صبر النساء عن أزواجهن، فأخبرته حفصة بذلك، فدَلَّ على أَنَّ الخبرة طريق من طرق العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام.

٧ ـ العدد والحساب:

والمراد به: إدراك الواقعة من السبب والشرط والمانع بالعدد والحساب.

فالشرع قد ينيط بعض الأحكام بتوقيت معين، ويكون طريق معرفته ودليل وقوع سببه أَوْ شرطه أَوْ مانعه العددُ والحساب[2].

مثال ذلك: إناطة عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن، قال ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ويعرف مُضِيُّ ذلك بالعدد، وهكذا في كل ما علق الشارع حكمه بالعدد والحساب.

كما أَنَّ المكلف قد يوقت تعامله مع الآخرين في بيع أَوْ شراء

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٢٩ من حديث ابن عمر، كما رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ١٥١، ١٥٢ برقم ١٢٥٩٣، ١٢٥٩٤ باختلاف في اللفظ والسند.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٩٠.

ونحوهما بوقت معين، ويعتد الشرع بذلك التوقيت، وطريق معرفة وقوعه بالعدد.

مثال ذلك: أَنْ يبيع شخص على آخر سيارته على أَنْ ينقده الثمن إلى ثلاث ليال فيصح الشرط[1] ويكون معرفة ذلك بالعدد.

وهكذا لو اختلف شخصان في حساب بينهما وارداً ومنصرفاً، وتشاحَّا في ذلك وبينهما قيودات ودفاتر حسابية، فيعرف ما لكل واحد منهما بالحساب بينهما[2].

٨ ـ الاستصحاب:

والاستصحاب كدليل لوقوع الحكم على نوعين:

النوع الأول: استصحاب الماضي للحال:

والمراد به: ظن دوام الواقعة أو نفيها في الحال بناءً على ثبوت وجودها أو نفيها قبل ذلك.

وهذا يعني: أنَّ الواقعة إذا كانت على حال في الزمان الماضي فهي على حالها في الحاضر والمستقبل ما لم يوجد ما يُغَيِّر ذلك.

فمن لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حجّ أو دين لآدمي ثم شكَّ في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنه يلزمه القيام به؛ لأنَّ الأصل بقاؤه في عهدته، ولو شكَّ هل لزمه دين أو عين في ذمَّته أو شكَّ في طلاق زوجته أو في نذر فلا يلزمه ذلك؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة،

---

(١) الروض المربع ٤/ ٤٠٥.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٨٧، ولأبـي يعلى ٨٢.

والله خلق عباده أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها .

النوع الثاني : الاستصحاب المقلوب :

والمراد به : ظن دوام الواقعة أو نفيها في الماضي بناءً على ثبوت وجودها أو نفيها في الحال .

وهذا يعني : أنَّ الواقعة إذا ثبتت على حال حاضرة دلَّ على على أنَّها كانت عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيِّر ذلك ، وذلك مثل : وضع اليد على الشيء ، فإنه دليل الملك في الماضي .

والاستصحاب إذا أُعْمل في باب القضاء فإنما يكون حجة للدفع لا للاستحقاق[1] .

وفرق بين الاستصحاب كدليل لشرعية الحكم وبين الاستصحاب كدليل لوقوع الحكم؛ إذ إنه في الأول يتعلَّق بتقرير شرعية الحكم الكلي فهو استصحاب لدليل شرعية الحكم لتقرير الحكم الكلي من وجوب أو استحباب . . . إلخ ، وفي الثاني يتعلَّق بوقوعه ، فهو استصحاب لحال الواقعة للدلالة على ثبوت الواقعة أو نفيها ، والأمثلة المذكورة في كلٍّ منهما توضح ذلك[2] .

❑ ❑ ❑

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٣٣ ، ٥١ ، تهذيب الفروق ٤/ ١١٩ ، الطرق الحكمية ١٤٩ ، ١٥٥ ، الوجيز للبورنو ٩٤ ، وسائل الإثبات ٦٦٢ .

(٢) انظر الاستصحاب كدليل لشرعية الحكم في الفقرة (٥) من المبحث الثاني .

المطلب الثاني

أصول أدلة وقوع الأحكام القضائية

وهي :

* الإقرار .
* الكتابة .
* الشهادة .
* الشاهد واليمين .
* اليمين .
* النكول .
* القرينة .

إنَّ أدلة وقوع الأحكام القضائية لا تتوقف على نَصْب من الشرع، كما إنَّها غير محصورة، فكل طريق يُثْبِتُ الواقعة المتنازع فيها فإنَّنا نُعْمِلُه.

وهذه الأدلة يعتمد عليها القضاة؛ إذ التنازع والتجاذب للحقوق والفصل فيها لا يتم إلاَّ من قبلهم[1].

وأصول هذه الأدلة ترجع في الجملة إلى ما يلي:

١ ـ الإقرار:

وهو إخبار المكلف عن ثبوت حق على نفسه لله أَوْ للعباد بما يمكن صدقه فيه[2].

والإقرار أقوى الحجج القضائية؛ لأَنَّه إخبار المكلف بما عليه، والعاقل لا يكذب على نفسه بما يضر بها، والتهمة والريبة منتفية عن المكلف في هذا الإخبار، فكان الوثوق به أقوى من غيره[3]، فإذا وقع التنازع في حق بين خصمين لدى القاضي فأقر به المدعى عليه كان ذلك دليلاً على وقوعه[4].

ويدل على كون الإقرار دليلاً على وقوع الحكم: قوله

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٤٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، إعلام الموقعين ١/ ٩٠، ١٠٣.

(٢) الإنصاف ١٢/ ١٢٥، الاختيارات ٣٦٤.

(٣) المغني ٥/ ٢٧١، أدب القضاء ٣١٤.

(٤) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، الطرق الحكمية ٢٥٨.

ـ تعالى ـ : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله ـ عَزَّ وجَلّ ـ المدينَ بأن يملي ما عليه من الحق لكاتب الوثيقة، والإملاء إقرار بما عليه من الحق لغيره، وهذا هو حقيقة الإقرار، فدلَّ على حجية الإقرار على وقوع الحكم[(١)].

وقد أجمع المسلمون على الاعتداد بالإقرار طريقاً للحكم[(٢)].

٢ ـ الكتابة:

وهي الخط المرسوم على الوجه المعتاد توثيقاً للحق[(٣)].

وعليها يعتمد القضاة في ثبوت مُعَرِّفَات الأحكام (وهي الوقائع المؤثرة)، فإذا تنازع شخصان في حق، وأنكره المدعى عليه، وكان مع المدعي دليل كتابي، وقدمه للقاضي، وكان مستبيناً، مرسوماً على الوجه المعتاد، خالياً من التزوير، معروفاً بأَنَّه خط المدعى عليه ـ فإنَّ القاضي يعتمد عليه في ثبوت الواقعة المتنازع فيها، ويفصل في النزاع[(٤)].

وفي مختصر الفتاوى المصرية: «والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف»[(٥)].

---

(١) تفسير ابن العربي ١/ ٣٢٩، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٥.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٧١، المغني ٥/ ٢٧١.

(٣) وسائل الإثبات ٤١٧.

(٤) تبصرة الحكام ١/ ٤٤٠، ٢/ ٤٣، ٢١٩، مختصر الفتاوى المصرية ٦٠١، الاختيارات ٣٤٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢٦٤، مغني ذوي الأفهام ٢٣٢، وسائل الإثبات ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٣١.

(٥) ص ٦٠١.

ودليل الاعتداد بالكتابة طريقاً للحكم: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله في الآية نفسها: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله ـ عزَّ وجَلّ ـ في الآية بكتابة الدين لتوثيقه، فدلَّ ذلك على حجيتها(١).

٣ ـ الشهادة:

وهي إخبار الشاهد بما يعلمه من حق لغيره على آخر، في مجلس الحكم(٢).

وهي دليل على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي(٣).

ويدل على حجية العمل بها طريقاً للحكم: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله بها توثيقاً للحق، فدلَّ على الاعتداد بها عند التقاضي؛ لأنَّ ذلك هو ثمرة التوثيق.

وقد أجمع العلماء على قبولها والعمل بها في الجملة في الدلالة على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي(٤).

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٤.

(٢) الاختيارات ٣٦٤، الكشاف ٦/ ٤٠٤.

(٣) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩.

(٤) المغني ١٢/ ٣، منار السبيل ٢/ ٤٨١.

ونصاب الشهادة قد يكون أربعة رجال كما في الزنا، وقد يكون ثلاثة كما في الإعسار، وقد يكون اثنين كما في سائر المعاملات المالية وما في حكمها، وقد يكون امرأة واحدة كما في القابلة والمرضعة، هذا في الجملة[1].

٤ ــ الشاهد واليمين:

فإذا تنازع خصمان لدى القاضي وكان لأحدهما شاهد على دعواه حلف معه، وكان ذلك دَالاًّ على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[2].

ويدلّ على حجية العمل باليمين: حديث ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ : «**أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد**»[3].

٥ ــ اليمين:

وهي تأكيد الحق المدعى به أَوْ نفيه من قبل المترافعين كليهما أَوْ أحدهما، وذلك بذكر اسم الله أَوْ صفة من صفاته على وجه مخصوص أمام القاضي[4].

فمتى توجهت اليمين في دعوى على شخص فأداها كان ذلك دليلاً على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[5].

---

(١) الطرق الحكمية ١٠٩، ١٧١، ٢٠١، ٢١٨، ٢١٩، وسائل الإثبات ١٤٣ ــ ٢٢٨.

(٢) الفروق ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٣.

(٣) رواه مسلم ٣/ ١٣٣٧، وهو برقم ٣/ ١٧١٢.

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٤١٨، الكشاف ٦/ ٢٢٨، وسائل الإثبات ٣١٩.

(٥) الفروق ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٣، شرح تنقيح =

ويدلُّ لذلك: حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : أنَّ النبي ﷺ قال: «**لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعى عليه**»[1].

ويكون الحلف مرة واحدة في الأموال ونحوها، وتُكَرَّر اليمين من الطرفين خمس مرات في اللعان[2]، وخمسين مرة من أولياء الدم في القسامة[3].

٦ ـ النكول:

هو امتناع من توجهت عليه اليمين عن أدائها من غير عذر[4].

فمن توجهت عليه يمين مستكملة لشروطها ثم امتنع عن أدائها من غير عذر كان ذلك دَالاًّ على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[5].

ويدلّ لذلك: حديث ابن عبَّاس ـ رضي الله عنهما ـ السابق في القضاء باليمين؛ إذ لو لم يُقْض بالنكول لم يكن لليمين فائدة.

= الفصول ٤٥٤.

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري [الفتح ٨/ ٢١٣]، وهو برقم ٤٥٥١، ومسلم ٣/ ١٣٣٦، وهو برقم ١/ ١٧١١.

(٢) اللعان: هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب [الإقناع ٣/ ٥٩٩].

(٣) القسامة: هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم [الإقناع ٤/ ١٩٧].

(٤) شرح حدود ابن عرفة ٦٦٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٨، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ١٥٤.

(٥) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٢٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

٧ ـ القرائن:

القرينة أمارة قوية يَسْتَدِلُّ بها القاضي على وقوع أمر خفي من الأوصاف الدالة على ثبوت الواقعة الموجبة للحكم، ويكون هذا الأمر مصاحباً للقرينة حالية كانت أَمْ مقالية[(١)].

فالقاضي يَسْتَدِلُّ بالقرينة القوية على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي، ويبني حكمه على ثبوت تلك المُعَرِّفَات بالقرينة القوية[(٢)].

ويدلُّ لذلك: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨]، فقد جعل هذا الشاهد شق الثوب على الصفة الواردة في الآية دليلاً على صدق أحد المتنازعين، فدلَّ على حجية القرينة[(٣)]، وإن كان هذا في شريعة من قبلنا إلاَّ أنه حجة في شريعتنا ما لم تنسخه، ولا ناسخ هنا كما سبق بيانه في أدلة شرعية الأحكام.



---

(١) الإثبات بالقرائن ٥٤.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

(٣) الطرق الحكمية ٤.

الفصل الرابع

طرق تقرير الحكم الكلي

وفيه مدخل، وستة مباحث:

مدخل.

المبحث الأول: الاجتهاد.

المبحث الثاني: الاتباع.

المبحث الثالث: التقليد.

المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء.

المبحث الخامس: التخريج.

المبحث السادس: خلو الواقعة من قول لمجتهد وموقف القاضي منه.



مدخل

سبق أَنْ الحكم التكليفي هو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أَوْ تخييراً أَوْ صِحَّةً أَوْ بطلاناً، وأَنَّ الأصل هو الحكم التكليفي وكثيراً ما يطلق الحكم الشرعي مراداً به الحكم التكليفي، وأَنَّ حكم التكليف مرتب لما تقرر بالأسباب، والشروط، والموانع، وأَنَّه مُتَوَقِّف عليها، فالحكم الكلي يتحلل إلى شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)، والحكم التكليفي[1].

والحكم الكلي كما يكون نَصّاً مقرراً قد يكون قاعدة تستنبط وتقرر بناءً على القواعد الأصولية[2].

---

(١) انظر ما سبق في التمهيد من الباب الأول، وسائل الإثبات ١٨١.

(٢) يقول ابن خلدون في ذلك: «فليستحضر ــ يعني القاضي ــ حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان. . . بل بالنقل الصريح، أَوْ بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد بطرقه المعتبرة»، وقال في موضع آخر ــ وهو يحث القاضي على الاستشارة فيما أشكل عليه ــ يقول: «ثم إذا رجع إليه الجواب ــ يعني ممن استشاره ــ كرر النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جدّاً». =

وإذا كنا نروم في هذا الكتاب إلى ضبط **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** التي يكون بها إجراء الحكم الكلي على الأقضية مراعين ضبطه بما يوقعه موقعه الصَّحِيح الموافق لمراد الله ــ عزَّ وجلّ ــ في تحقيق العدل بين عباده، وإيصال الحقوق إلى أَصْحَابها آخذين بما تقتضيه الأصول من مراعاة الزمان والمكان وخصوصية الواقعة موضع النزاع وغير ذلك من الأصول، فإذا كنا نروم ذلك فإنَّ **أهم عناصر التَّوْصِيف هو إعداد الحكم الكلي المراد تطبيقه على الواقعة المعينة** بتمييزه من بين أحكام أخرى قد تكون مشابهة أَوْ متداخلة، أَوْ باستنباطه بالاجتهاد من أصوله وقواعده إذا لم يكن حكماً نَصِّيّاً، فالعلم بالحق مقدمة للحكم به[1].

وتقرير الحكم الكلي في صيغته المهيئة لتَوْصِيف القضية عليه يكون من طرقه المعتبرة باجتهاد، أَوْ اتباع، أَوْ تقليد، أَوْ تخريج، وسوف نأتي على تفصيل لهذه الطرق في المباحث التالية:



= [مزيل الملام ١١٤، ١٢٠].

(١) مزيل الملام ١١٤، الإعلام لابن القيم ٤/ ١٧٣، تنبيه الحكام ١٩٥، شرح أدب القاضي لابن مازه ١/ ١٧٩، روضة القضاة ١/ ١٥٨، تبصرة الحكام ١/ ٦٤، البهجة ١/ ٤١، الاستقامة لابن تيمية ٢/ ٢١٧، الكشاف ٦/ ٣٠٠، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٨٨، ١٨٩.

المبحث الأول

الاجتهاد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالاجتهاد.

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد.

المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كل عصر.

المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المستنبط وإفراده.

المطلب الأول

المراد بالاجتهاد

الاجتهاد لغة: بذل الوسع لإدراك أمر شاق[1].

والاجتهاد في الاصطلاح: بذل الفقيه جهده في استنباط حكم شرعي من أدلته المقررة شرعاً[2].

وقد اشتمل هذا التعريف على القيود التالية[3]:

١ ـ أَنَّ الاجتهاد لا يكون إلَّا من فقيه مؤهل:

والمراد به من شأنه الفقه بتحقق شروط المجتهد فيه، من إحاطته بأدلة الأحكام من الكتاب، والسنة، والقياس، والاسْتِصْحَاب، وغيرها مما يدرك به الحكم، ولديه معرفة بمقاصد

(١) مختار الصحاح ١١٤، المصباح المنير ١/ ١١٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/٤٥٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٥٧٥، ٥٧٦، معالم أصول الفقه ٤٧٠.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/٤٥٨، المدخل لابن بدران ٣٦٧، معالم أصول الفقه ٤٧٠، ٤٧٩، ٤٨١.

الشريعة، والناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة، وأسباب النزول، ومواقع الإجماع والخلاف، وصَحِيح الحديث وضعيفه، عالماً بالقدر اللازم لفهم الكلام من لسان العرب، عارفاً بالعام والخاص، والمطلق والمقيد، والنَّصّ والظاهر والمؤول، والمجمل والمبين، والمنطوق والمفهوم، والمحكم والمتشابه، والأمر والنهي، بالقدر الذي يتعلق بإدراك مقاصد الخطاب ودلالة الألفاظ بحيث تتكون لديه ملكة وقدرة على استنباط الأحكام من أدلتها؛ وفي الجملة لا بُدَّ أَنْ يكون عالماً بأصول الشريعة وبصفة الاستفادة منها مرتاضاً بفروعها.

٢ ـ أَنْ يبذل الفقيه جهده لاستنباط الحكم:

والمراد بذل الفقيه غاية جهده، ولا يكتفي بأدنى الجهد، ولذلك ذكر الأصوليون أَنَّ الاجتهاد منه **تام وناقص**، وأَنَّ **التام** هو بذل غاية الجهد بحيث يشعر المجتهد بالعجز عن المزيد.

والناقص هو النظر المطلق في تَعَرُّف الحكم بحيث لا يبلغ به تحصيل الحكم على وجه التمام، وتختلف مراتبه بحسب الأحوال.

ومثال ذلك في العاديات: من سقط منه درهم في تراب، فقلب التراب برجله، فلم يظفر به، فتركه وذهب، وجرى ذلك لآخر، فجاء بالغربال، فغربل التراب حتى يجد الدرهم أَوْ يغلب على ظنه أَنَّه لن يجده؛ فالأول اجتهاد ناقص، والثاني تام، وهو المراد عند الإطلاق.

والاجتهاد بهذا المفهوم أعم من القياس، فهو يشمل القياس وغيره، على أَنَّ من الأحكام ما يدرك مباشرة من الدليل؛ لأَنَّه مجمع عليه، كوجوب الصلوات الخمس، أَوْ لأَنَّ النَّصّ فيه صريح، كحد القاذف المدرك من قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ [النور: ٤]، فهذا وإن لم يسم اجتهاداً لأَنَّه لا يحتاج من الفقيه مبلغ جهده إلاَّ أَنَّه لا يدرك الجزم به بيقين أَوْ غلبة ظن إلاَّ فقيه له علم بمواقع الإجماع، والناسخ والمنسوخ، والمطلق والمقيد، والعام والخاص، وصِحَّة الحديث وضعفه، وغيرها من العلوم والفنون التي يحتاجها الفقيه، ولو مع ظهور النَّصّ.

٣ ـ أَنْ يكون المجتهد فيه من الأحكام الشرعية:

فلا يدخل في ذلك الاجتهادُ في العقليات والمحسوسات؛ لأَنَّ الاجتهاد فيها لا يتطلب النظر في الأدلة، نعم قد يحتاج المجتهد إلى شيء من الاجتهاد في العقليات أَوْ الحسيات ونحوها لإدراك دليل وقوع الحكم، ولكن ذلك يخرج عن الاجتهاد في دليل مشروعيته، وقد يحصل المجتهد ذلك عن طريق أهل الخبرة إذا استدعى ذلك بيان حكم المسألة.

❑ ❑ ❑



المطلب الثاني
مسالك الاجتهاد

للمجتهد في الشريعة لتقرير الحكم الشرعي أربعة مسالك هي[1]:

١ ـ الاجتهاد البياني:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكم من النُّصُوص الشرعية من الكتاب والسنة مباشرة من دون وسائط أخرى غير فهم أساليب اللغة والبيان، ومدارك الأحكام؛ من عموم وخصوص، وإطلاق وتقييد، ونحوها.

٢ ـ الاجتهاد القياسي:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكم من النُّصُوص الشرعية، لكن بواسطة إلحاق ما سكت عن حكمه بما نَصَّ على حكمه لعلة جامعة بينهما[2].

---

(١) مناهج الاجتهاد في الإسلام ٣٩٦ ـ ٤٠٩، الثبات والشمول ٤٣٠، فقه التدين ١/ ٥٥.

(٢) انظر القياس: في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

٣ ـ الاجتهاد بتخريج الفروع على الأصول الكلية:

والمراد به: أَنْ يكون هناك قاعدة كلية مقررة بأدلتها الشرعية، مثل قاعدة: اليقن لا يزول بالشك، ثم يأتي المجتهد ويخرج عليها فروعاً من النوازل ملحقة بها؛ قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) عن هذه القواعد ومكانتها: «ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأَنَّها دليل على ذلك الجزئي»[(١)].

ويدخل في ذلك دليل الاسْتِصْحَاب، فهو من القواعد الكلية التي يُخرَّج عليها فروع كثيرة.

٤ ـ الاجتهاد الاستصلاحي:

والمراد به: تقرير المجتهد للأحكام مما شهدت النُّصُوص الشرعية لجنسه بالمراعاة لا لعينه ولا لجزئه.

وهذا الطريق فيه إعمال لمقاصد الشريعة وأهدافها العامة، وهو من أخصب الطرق فيما ليس فيه نَصٌّ خاص، ويحتاج إلى مزيد من الاحتياط في توخي المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء؛ لأَنَّ الأهواء كثيراً ما تُزَيِّن المفسدة مصلحة، وكثيراً ما يغتر بما ضرره أكثر من نفعه[(٢)].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٩، وانظر في المعنى نفسه الفروق ١/ ٤٨.

(٢) انظر ما سبق في المصلحة المرسلة من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

وعلى الناظر في ذلك مراعاة الأدلة الجزئية وتقديمها على كل مصلحة.

إنَّ جعل الحكم تابعاً للدليل هو عمل الراسخين في العلم[1]، ولا خيرة لأحد من المخلوقين مع قضاء الله وحكمه[2]، يقول ـ تعالى ـ : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وللعمل بالمصلحة شروط يجب اعتبارها، وقد سبق بيانها[3].

ومدارك مسالك الاجتهاد هي أدلة شرعية الأحكام من الكتاب، والسنة، وما ألحق بهما، وقد سبق إيجازها بما يغني عن إعادتها[4].



(١) الموافقات ٢/ ٨٧، ٣/ ٧٧، قواعد التفسير ٢/ ٧٦٨.

(٢) قواعد الأحكام ٦٥٤ تحقيق الدقر.

(٣) انظر المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٤) انظر ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الأول.

المطلب الثالث

إمكان الاجتهاد في كل عصر

إنَّ الاجتهاد ممكن في كل عصر، فلم يقفل بابه، وقد تيسرت أسبابه وموجباته في هذا الزمن مما لم يكن في الزمن الأول؛ فبينت آيات الأحكام ومواضعها وفُسِّرت، وجُمعت السنة وشُرحت، وتيسر معرفة الحكم على الأحاديث وطرق الشواهد والاعتبار، وَدُوِّنَ الفقه وأصول الفقه والعربية، وقُرِّبت هذه العلوم إلى الفهوم، وتيسرت وسائل طباعة الكتاب وانتشاره، وحفظ المعلومات واسترجاعها، ولم يبق إلَّا التشمير لبلوغ هذا المنصب من قبل فريق من الأمة؛ استعداداً لمواجهة النوازل، وذلك فرض لا يجوز تركه حتى لا يخلو عصر من قائم بالحجة؛ يقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) ـ في إمكان وجود المجتهد المطلق ـ: «ومنذ زمن طويل عُدِم المجتهد المطلق، مع أنَّه الآن أيسر منه في الزمن الأول؛ لأَنَّ الحديث والفقه قد دُوِّنا، وكذا ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات والآثار وأصول الفقه والعربية وغير ذلك، لكن الهمم قاصرة، والرغبات فاترة، ونار الجد

والحذر خامدة، اكتفاءً بالتقليد، واستغناءً من التعب الوكيد، وهرباً من الإثقال، وأرباً في تمشية الحال وبلوغ الآمال ولو بأقل الأعمال، وهو فرض كفاية قد أهملوه وملوه، ولم يعقلوه ليفعلوه»[1].

فعلى أهل العلم وحملته يقع عبء التأهيل والاستعداد لهذا المنصب العظيم، وقد اشتدت الحاجة إليه لمواجهة النوازل الجديدة بالأحكام الكلية الفقيهة.

ولا يخلو عصرنا ـ بحمد الله ـ من قائم بهذه الفريضة ـ أعني مواجهة النوازل بالأحكام ـ بخاصة الاجتهاد الجماعي الذي تيسرت أسبابه ووسائله عن ذي قبل عن طريق المجامع الفقهية، ولا شك أَنَّه بالمشاركة في الدراسة والمباحثة والتأمل للنوازل تذلل الصعاب، وتتلاقح الفهوم، ويكمل بعضها بعضاً، وينضج الاجتهاد ويقارب السداد.

ولا يعني ذلك الحجر على القادرين عليه من الآحاد، بل كلٌّ على ثغرة يقوم بما أوجب الله عليه من أمره.



(١) صفة الفتوى ١٧، وفي المعنى نفسه: انظر المدخل لابن بدران ٣٨٦، العقود الياقوتية ١٢٣.

المطلب الرابع

تركيب دليل الحكم المستنبط وأفراده

الحكم قد يكون مصرحاً به، كما في قوله ـ تعالى ـ : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١]، وقد يكون مستنبطاً، والمستنبط تارة يكون استنباطه من دليل مفرد، وآخر يكون من دليل مركب.

والدليل المفرد: ما دَلَّ على الحكم من غير ضميمة دليل آخر، وذلك كما استنبط العلماء تحريم الاستمناء باليد من قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: ٥، ٦، ٧] [المعارج: ٢٩، ٣٠، ٣١].

والدليل المركب: ما دَلَّ على الحكم مع ضميمة دليل آخر، وذلك كاستنباط علي وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أَنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر من قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾

[الأحقاف: ١٥]، مع قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ ﴾ [لقمان: ١٤]، وأمثال ذلك في الكتاب والسنة كثير[١].

وهكذا الحكم المقرر لتَوْصِيف النازلة القضائية، ربما انتزعه القاضي من باب واحد، وربما انتزعه من أبواب متفرقة.

يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «... ربما تركبت الواقعة من عدة أبواب، فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها...»[٢].

❏❏❏

(١) البرهان في علوم القرآن ٢/ ٤، إعلام الموقعين ١/ ٣٥٤، الثبات والشمول ٤٣٩.

(٢) مزيل الملام ١١٥.

المبحث الثاني

الاتبـاع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بالاتباع وإمكانه .

المطلب الثاني : الإفادة من التراث الفقهي .

المطلب الأول

المراد بالاتباع وإمكانه

المراد بالاتباع:

الاتباع هو متابعة قول الغير بعد معرفة دليله.

فالمتبع يتبع قائل هذا القول مرتضياً دليله الذي قرره وحرره، فكأَنَّه اختار هذا القول لقوة دليل صاحبه، وهو لم يبحث عن معارضه، ولا علم له بناسخ ولا منسوخ وغير ذلك مما يستقل به المجتهد، يقول ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «التقليد عند العلماء غير الاتباع؛ لأَنَّ الاتباع هو أَنْ تتبع القائل على ما بان لك من فضل قوله وصِحَّة مذهبه، والتقليد: أَنْ تقول بقوله وأنت لا تعرف وجه القول ولا معناه»[1].

إمكان الاتباع:

الاتباع ممكن لكثير من متوسطي أهل العلم، جاء في الاختيارات: «ومن أكثر من سبر أهل العلم من المتوسطين إذا نظر

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٧.

وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أَنَّ عنده ما لا يعرف جوابه، فالواجب على مثل هذا موافقته للقول الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد»[1].

فالترجيح والاختيار اتباعٌ لا اجتهاد مطلق ولا تقليد[2]، وهذا دأب طبقة من الفقهاء المنتسبين للمذاهب؛ يقرر أحدهم المسألة بدليلها اتباعاً لمن قبله، ولا يبحث عن معارض، ولا يستوفي النظر كما يفعل المجتهد المستقل[3]، فإذا سلم مقرر الحكم بدليله من التعصب المذهبي كان متبعاً.

ومن صور الاتباع الأخذ بقرارات المجامع الفقهية المعاصرة إذا ظهر للمتبع اعتبار دليلها وصواب تقعيدها وتأصيلها.

وموافقة المجتهد لمجتهد آخر في حكم قرره بدليله باجتهاد مستأنف لا يكون تقليداً ولا اتباعاً، وإنَّما هو اجتهاد؛ لأَنَّه لم يتابعه في القول، بل اجتهد اجتهاداً مستأنفاً[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) ص٣٣٢.

(٢) معالم أصول الفقه ٤٩٦.

(٣) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٤ ـ ٩٥، صفة الفتوى ١٨ ـ ١٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢١٣.

(٤) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٣٠.

المطلب الثاني

الإفادة من التراث الفقهي

والمراد بالتراث الفقهي: ما قرره الفقهاء من أحكام اجتهادية مستفادة من الأدلة الشرعية.

ولا يدخل في ذلك الإجماع والنُّصُوص الشرعية الصريحة، فهي حجة بذاتها، ومعصومة من الخطأ[١].

ولقد قرر فقهاؤنا وحرروا أحكاماً فقهية كثيرة تناقلتها الأجيال في مدونات مشتهرة، وتعاقبوها بالمراجعة والتمحيص، وكانت هذه المدونات ذخيرة فقهية ضخمة لا يستغني عن مطالعتها طالب العلم مهما علا قدره في الفقه واشتد ساعده فيه، والإعراضُ عنها ربما أدى بالفقيه إلى خرق الإجماع، وفي مراجعتها والاستعانة بها في تقرير الأحكام اختصار لطريق طويل ربما سلكه الفقيه للاجتهاد في المسألة وهي مقررة محررة بأدلتها واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار.

كما أَنَّ الفقيه إذا نظر في آراء من تقدمه المقرونة بأدلتها ربما

---

(١) فقه التدين ١/ ٦٦ ــ ٦٨.

انفتح له أفقٌ من الاستنباط والتأصيل والتقعيد ممن سبقه لم يخطر له على بال لو أعرض عن هذا التراث وأهمله[1].

ولقد كان الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) يقول لبعض أَصْحَابه: «إياك أَنْ تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام»[2]، وكان يقول ـ أيضاً ـ: «إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر فأَفْتِ فيها بقول الشافعي»[3]، وكان يقول ـ أيضاً ـ كما في رواية المروذي (ت: ٢٧٥هـ): «إذا سئلتُ عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلتُ فيها بقول الشافعي؛ لأَنَّه إمام عالم من قريش»[4].

وقال الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في مسألة في الحج: «قلته تقليداً لعطاء»[5]، فتواصل الفقهاء مستمر دائم، يستفيد لاحقهم من سابقهم ولوكان إماماً مجتهداً؛ لأَنَّه يجدهم قد كَفَوْهُ مؤونة التصوير، والتأصيل، والتفصيل، فينظر في أقاويلهم فيسبرها ويخبرها وينتقدها، فيختار أرجحها وأصحها، فيكون هو متفرغاً للاختيار، والتنقيح، والتكميل[6].

---

(١) الغياثي ٤٠١، الاجتهاد للأفغانستاني ٥١٦ ـ ٥٢١، فقه التدين ١/ ٦٨.

(٢) صفة الفتوى ٣٠، ١٠٥، تهذيب الأجوبة ١٧.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٦٠، الكشاف ٦/ ٣٠٢.

(٤) الكشاف ٦/ ٣٠٢.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢.

(٦) صفة الفتوى ٧٤، المجموع ١/ ٩٦، الغياثي ٢٦٦.

وقد كان العلماء المحققون يهدون إلى هذه الطريقة، ويؤكدون على أَنَّ من أراد الكتابة والتأليف فعليه الإفادة ممن سبقه، يقول القاضي الخُوَيِّي الشافعي (ت: ٦٩٣هـ): «واعلم أَنَّ بعض الناس يفتخر ويقول: كتبت هذا وما طالعت شيئاً من الكتب، ويظن أَنَّه فخر، ولا يعلم أَنَّ ذلك غاية النقص؛ فإِنَّه لا يعلم مزية ما قاله على ما قيل، ولا مزية ما قيل على ما قاله، فبماذا يفتخر؟! ومع هذا ما كتبت شيئاً إلَّا خائفاً من الله، مستعيناً به، معتمداً عليه، فما كان حَسَنَاً فمن الله وفضله بوسيلة مطالعة كلام عباد الله الصالحين، وما كان ضعيفاً فمن النفس الأَمَّارَة بالسوء»[1].

لكن لا بُدَّ من معرفة الدليل والمأخذ حتى يكون على يقين فيما يأخذ ويدع، وما يخرِّج وما يلحق، يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «فإنَّ المرء إذا لم يعرف علم الخلاف والمأخذ لا يكون فقيهاً إلى أَنْ يلج الجمل في سَمِّ الخِياط، وإنَّما يكون ناقلاً مخبطاً، حامل فقه إلى غيره، لا قدرة له على تخريج حادثٍ بموجود، ولا قياس مستقبلٍ بحاضر، ولا إلحاق غائبٍ بشاهد، وما أسرع الخطأ إليه! وأكثر تزاحم الغلط عليه! وأبعد الفقه لديه!»[2].

ولذا فإنَّ القاضي والمفتي حين يقرر الحكم الفقهي للتَّوْصِيف يستفيد من غيره، وإذا وقف على المسألة مقررة بدليلها وكان الدليل

(١) البرهان في علوم القرآن ١/ ١٦.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١/ ٣١٩.

ظاهراً اتبع صاحبه وأخذ بقوله، وقد ذكر العلماء أَنَّ من أدب الحكام أَنْ يكون الحاكم مستحضراً أحكاماً كثيرة، وعنده القدرة على الرجوع إلى الكتب الفقهية والإفادة منها[1]، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «ومن الواجب أَنْ يكون القاضي مستحضراً للأحكام الشرعية في المسائل الكثيرة النزول، ومقتدراً على الاطلاع على أحكام ونوادر النوازل عند دعاء الحاجة إليها بسهولة؛ لكونه دارساً لكتب الفقه، متضلعاً بطرق الاستفادة منها»[2].

وأوجب بعض الفقهاء على الحاكم والمفتي النظر والترجيح بين الأقوال والأوجه عند الحكم والقضاء[3]، وكل ذلك يؤكد أهمية الاتباع والاعتناء به، ولا يعني ذلك وجوب الالتزام بكل ما كتبه الفقهاء، بل الاستعانة به، والأخذ بما وافق الدليل[4] من غير دعوى للاجتهاد.



(١) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ٨٨، المجموع ١/ ٧٧.

(٢) مقاصد الشريعة ١٩٦، وفي المعنى نفسه انظر: صفة الفتوى ٢٣.

(٣) الكشاف ٦/ ٢٩٦.

(٤) تيسير العزيز الحميد ٤٨٦.

المبحث الثالث

التقليد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التقليد؛ المراد به وحكمه.

المطلب الثاني: التمذهب؛ المراد به وحكمه.

المطلب الثالث: أقسام المدون في المذهب الواحد.

المطلب الرابع: ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد.

المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهية.

المطلب الأول

التقليد

المراد به وحكمه

المراد بالتقليد:

اتِّباع قول الغير من غير معرفة دليله[١].

والمقصود منه هنا: التقليد في الأحكام الكلية الفقهية التي يستند عليها القضاة في أحكامهم.

حكمه:

المجتهد إذا اجتهد في مسألة ونال حكمها فلا يقلد غيره، وهذا مما لا خلاف فيه ــ كما ذكره الآمدي[٢] (ت: ٦٣١هـ) ــ، **والعامي** فرضه التقليد[٣]، قال ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «ولم تختلف العلماء أَنَّ العامة عليها تقليد علمائها»[٤].

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٩، معالم أصول الفقه ٤٩٦.

(٢) الإحكام ٤/ ٢٢٨.

(٣) روضة الناظر ٣/ ١٠١٨.

(٤) جامع بيان العلم ٢/ ١٨٩.

وأَمَّا حكم التقليد على غير العامي والمجتهد فيما أداه إليه اجتهاده فقوَّى ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) أَنَّه يجب الاجتهاد، ويحرم التقليد ما أمكن، فإن تعذر لضيق الوقت، أَوْ عجْزِ الطالب، أَوْ تكافؤِ الأدلة، أَوْ غير ذلك قَلَّد من يرتضي علمه ودينه[١].

وعليه يجب النظر في الأدلة من القادر على ذلك، فمن ترجح قوله بدليله اتبعه من غير دعوى الاجتهاد، فإن تعذر ذلك لتعادل الأدلة أَوْ عدم القدرة على النظر والترجيح ونحو ذلك ساغ التقليد[٢]، لكن النوازل الفقهية الجديدة لا بُدَّ من الاجتهاد فيها من قادر.



(١) السياسة الشرعية ١٣٦، وفي المسألة قولان آخران هما: وجوب التقليد مطلقاً، وحرمته مطلقاً [انظر: المرجع السابق، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٨٨، الكشاف ٦/ ٣٠٦، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٩].

(٢) الكشاف ٦/ ٢٩٦، معالم أصول الفقه ٤٩٦، وفي المسألة قول آخر للحنابلة بوجوب التمذهب [المرجعين السابقين].

المطلب الثاني

التمذهب

المراد به وحكمه

التمذهب صورة من صور التقليد.

المراد بالتمذهب:

التزام العامي مذهباً معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه.

حكمه:

لقد رجَّح ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): أَنَّه لا يجب التمذهب بمذهب معين، وعليه جمهور أَصْحَاب الإِمام أحمد (ت: ٢٤١هـ).

لأَنَّ الاعتداد إِنَّما يكون بقوة الدليل، ولا يلزم إلَّا ما ألزم الله به ورسوله[1].

(١) إعلام الموقعين ٤/٢٦١، ٢٦٢، الكشاف ٦/٣٠٧، وفي المسألة قول آخر بوجوب التمذهب [المرجعين السابقين].

على أَنَّ ترك التمذهب ليس على إطلاقه، بل يجوز في صور وأحوال معينة، منها[1]:

(أ) إذا لم يستطع العبد أَنْ يتعلم دينه إلاَّ بالتزام مذهب معين.

(ب) أَنْ يترتب على الالتزام بمذهب معين دفع فساد عظيم لا يتحقق دفعه إلاَّ بذلك.

والتمذهب في هذه الأحوال **يشترط فيه أَلاَّ** يكون مدعاة للموالاة والمعاداة، وأَلاَّ يكون في الأخذ به مخالفة للكتاب والسُّنَّة.

❏ ❏ ❏

(١) معالم أصول الفقه ٥٠١، مجموع الفتاوى ١١/ ٥١٤، ٢٠/ ٢٠٩.

المطلب الثالث

أقسام المدوَّن في المذهب الواحد

إنَّ المُدَوَّن في كتب المذهب أيِّ مذهبٍ لا يخرج عن ثلاثة أقسام هي[1]:

١ ــ **قسم موافق للكتاب والسُّنَّة**: فهذا يأخذ به القاضي والمفتي، ومتابعة قائله من الاتباع الذي سلف ذكره.

٢ ــ **وقسم ظهر الدليل على خلافه**: فهذا لا يؤخذ به، قال في غاية المنتهى وشرحه مطالب أولي النهى: «ومن قوي عنده مذهب غير إمامه لظهور الدليل معه أفتى به ــ أي أفتى بما ترجح عنده من مذهب غير إمامه ــ، وأعلم السائل بذلك؛ ليكون على بصيرة في تقليده»[2].

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٢٣٦ ــ ٢٣٧، وأشار إلى نقله ذلك عن شيخه ابن تَيْمِيَّة.

(٢) مطالب أولي النهى ٦/٤٤٨، وفي المعنى نفسه انظر: الكشاف ٦/ ٣٠٢، ٣٠٧، وسيأتي في طرق الترجيح بيان الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا والحكم به، وذلك في المطلب السادس من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول. =

٣ ــ وقسم من **مسائل الاجتهاد** التي تتجاذبها الأدلة ولم يظهر دخوله في أي من القسمين السابقين: فهذا يأخذ القاضي بما نُصَّ عليه في المذهب، ولا يتركه إلاَّ بمسوغ يذكره في أسباب حكمه؛ لأَنَّه اجتهاد مقرر من عالم لم يظهر ما يوجب العدول عنه أَوْ تعديله.

ويقدم في هذا المعمول به، ثم المشهور، ويسوغ الأخذ بالمرجوح لمُسَوِّغ، كما سيأتي بيانه في المبحث الرابع من هذا الفصل.



= تنبيه: عقد الشيخ بكر أبو زيد مبحثاً في كتابه: المدخل المفصل ١/ ٤٥، سماه: أنواع الفقه المدون في كل مذهب، وجعلها خمسة أنواع هي:

١ ــ أحكام التوحيد.

٢ ــ الأحكام الفقهية القطعية مثل وجوب الصلاة، فهذان لا يخصان مذهباً معيناً.

٣ ــ اجتهادات الأَصْحَاب في أحكام النوازل دون ارتباط بأصول المذهب، فهذا اجتهاد ينسب لصاحبه لا للمذهب.

٤ ــ اجتهاد استنباط إمام المذهب، وهذا هو المذهب حقيقة.

٥ ــ تخريجات الأَصْحَاب على أصول وقواعد المذهب، وهذه مختلف في نسبتها للمذهب.

المطلب الرابع
ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد

هناك صور لا يقلد فيها ولا يلتزم فيها بمذهب ترجع في جملتها إلى ما يلي:

١ ـ ما كان مخالفاً للكتاب والسنة معدوداً من زلل العلماء:

فإنَّ العالم لا يتابع في زلته وإن كان له أجر الاجتهاد عليها وصيانة عرضه من التشنيع والتقصير لزلله[١].

٢ ـ ما كان مبنيّاً على عرف طارىء أَوْ مصلحة مؤقتة:

قد يكون الشيء عيباً في زمن، ثم لا يكون كذلك في زمن آخر، فإذا تغيرت العادة بحيث لم يُعَدَّ عيباً يرد به المبيع وجب استئناف النظر في تقرير حكمها، وتَغَيُّرُ ذلك ليس تغييراً في أصل الخطاب، وإنَّما استنباط حكم وتقريره في مواجهة النازلة الجديدة

(١) الموافقات ٤/ ١٧٠، ٢٤١، إعلام الموقعين ٢/ ١٩٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٢.

المتغيرة[1]، فمعرفة الأحكام التي مناطها العرف مما يوقف المطلع على الحكم على أصول تقريره وموجبات تغييره.

قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم»[2].

وهكذا ما بني على مصلحة مؤقتة فإنَّه يستأنف النظر في حكم المصلحة الحالة[3].

٣ ــ ما كان مرجوحاً دَلَّ الدليل على خلافه:

وقد مر ذلك في القسم الثاني من المدون في المذهب، **والفرق بينه وبين الأول**: أَنَّ المخالفة في الأول معدودة من زلل العالم غير محتملة القبول، وأَمَّا ما كان مرجوحاً فقد يكون له وجه من التأويل

(١) الفروق ١/ ١٧٦، ٤/ ١٧٩، الموافقات ٢/ ٢٨٥، ودراز على الموافقات ١/ ٦، حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧، البهجة ١/ ٤٥.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٧٨.

(٣) انظر ما يأتي عن الأعراف الطارئة، والمصالح المؤقتة: في المطلب الثالث من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأول.

لكنه مرجوح، وعلى كلٍّ فالصورتان لا يؤخذ بهما بتمذهب ولا غيره.

فائدة في الاتِّبَاع والتقليد:

لقد ذكر ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ) أَنَّ اتِّبَاع القاضي غيره في قوله أَوْ تقليده له سائغ غير ممنوع، وأَنَّ القضاة المقلدة يجب عليهم توخِّي الحق والحكم به، وقد سدوا ثغراً يتعذر سده بدونهم، وأطال في ذلك، وأسوق لك فصولاً من كلامه، فهو يقول: «والصَّحِيح... أَنَّ قول من قال: لا يجوز تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنَّه إنَّما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التي اجتمعت الأمة على أَنَّ كلاًّ منها يجوز العمل به؛ لأَنَّه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد فإنَّ ذلك مما قد فرغ منه غيره، ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم[1]، ودُوِّنَت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أَوْ عن الواحد منهم فإنَّه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قال[2]، وعلى ذلك فإنَّه إذا خرج

(١) قوله: «وانحصر الحق في أقاويلهم» محل نظر ومناقشة.

(٢) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: «قول قائل».

من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم، عاملاً بالأَوْلى، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنَّه قد أخذ بالجزم والأحسن والأولى مع جواز أَنْ يعمل بقول الواحد، إلاَّ أَنَّني أكره أَنْ يكون ذلك من حيث إنَّه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم، أَوْ نشأ في بلد لم يعرف فيها إلاَّ مذهب إمام منهم، أَوْ كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خَاصَّة فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب، حتى إنَّه إذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة فيه بحكم، نحو الوكيل بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفياً، وقد علم أَنَّ مالكاً والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل فإنَّ أبا حنيفة لم يجز هذه الوكالة، فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أَنَّه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء الأتباع له من غير أَنْ يثبت عنده بالدليل، ولا أداه الاجتهاد إلى ما قاله أبو حنيفة، أَوْ إلى ما اتفق عليه الجماعة ــ فإنَّني أخاف على هذا أَنْ يكون متبوعاً من الله ــ سبحانه وتعالى ــ بأَنَّه قد اتبع في ذلك هواه، وأَنَّه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه. . . وكذلك لو كان القاضي على مذهب أحمد فاختصم إليه نفسان، فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال الآخر: كان له عليَّ وقضيته، فقضى عليه بالبراءة

في إقراره[1]، وقد علم أَنَّ الفقهاء الثلاثة على خلافه ـ فإنَّ هذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه أقرب عندي إلى الإخلاص، وأرجح في العمل. . . وبان أَنَّ الصَّحِيح أَنَّ الحكام اليوم حكوماتهم صَحِيحة نافذة، وولايتهم جائزة شرعاً»[2].

وهذا يدخل فيما سلف ذكره من الاتِّبَاع، فما ترجح بدليله أخذ به القاضي، وإلاَّ قلد غيره.

يقول ابن فرحون (ت: **٧٩٩هـ**) نقلاً عن المازري (ت: **٥٣٦هـ**): «فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيلٌ للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع»[3].



(١) هذه المسألة في المذهب الحنبلي على **قولين**؛ **أحدهما**: أنه يكون مقراً وعليه البينة بالقضاء، **والثاني**: أنه منكر والقول قوله بيمينه؛ قال في الإنصاف (١٢/ ١٦٨): وهو المذهب [الاختيارات ٣٤٢، إعلام الموقعين ٣/ ٣٦٥، الروض مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٦٤١] لكن إذا كان عليه بينة أو اعترف بسبب الحق أخذ بإقراره [الروض المربع مرجع سابق]، والقول الأول له قوة وهو الذي اختاره ابن هبيرة.

(٢) الإفصاح ٢/ ٣٤٣ ـ ٣٤٥.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٧.

المطلب الخامس

التلفيق بين الأقوال الفقهية

المراد بالتلفيق:

هو أَنْ يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة[1].

فهو جمع بين تقليد إمامين أَوْ أكثر في فعل له أركان أَوْ جزيئات لها ارتباط ببعضها لكل منها حكم خَاصّ كان موضع اجتهادهم وتباين آرائهم، فيقلد أحدهم في حكم، ويقلد الآخر في حكم الآخر، فيتم الفعل ملفقاً من مذهبين أَوْ أكثر.

وذلك مثل من توضأ فمسح بعض شعر رأسه مقلداً للشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، وبعد الوضوء مس أجنبية فلم يتوضأ مقلداً لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ١/ ٧٤، ٨٤، والمنشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩، عمدة التحقيق ٩١، الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٥٨٨.

(٢) الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٣٢، عمدة التحقيق ٩١، ٩٢.

حكمـه:

اختلف الفقهاء في جواز التلفيق للمقلد على أقوال ترجع في جملتها إلى قولين، هما:

القول الأول: المنع من التلفيق مطلقاً.

وبه قال بعض المالكية[1]، وبعض الشافعية[2]، وبعض الحنابلة[3].

وعلّلوا بما يلي[4]:

١ ـ أَنَّه يؤدي إلى انتهاك الحرمات.

٢ ـ أَنَّه إحداث قول ثالث لم يقل به أحد.

القول الثاني: جواز التلفيق بشروط.

وبه قال جمع من الحنفية، منهم ابن أمير الحاج (ت: ٨٧٥هـ)، وهو المذهب عند الحنفية[5]، والأَصَحُّ عند متأخري المالكية[6]، وبه قال بعض الشافعية[7]، وجمع من متأخري

---

(١) نفائس الأصول ٩/ ٣٩٦٢.

(٢) حاشية العطار ٢/ ٤٤٢.

(٣) تجريد زوائد الغاية ١/ ٦٦٥ ـ ٦٧٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٦) حاشية الدسوقي ١/ ٢٠.

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/ ٣١٦، ٣٢٥ ـ ٣٢٦، ١/ ١٢٣.

الحنابلة؛ قال به منهم مرعي (ت: ١٠٣٣هـ)، وارتضاه الشطي (ت: ١٢٠٥هـ)، وأقره الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)[١].

وعللوا بما يلي[٢]:

١ ــ أَنَّ العَامِّيّ لا يلزمه التمذهب.

٢ ــ أَنَّ العوام لازال يستفتي أحدهم فيما ينزل به من يثق به، ولم ينكر عليه.

وقد اختار المجمع الفقهي بجدة القول الثاني[٣]، وذكر بعض الفقهاء من شروط ذلك ما حاصله[٤]:

١ ــ أَنْ تتوفر في القول الملفق شروط الأخذ بالرخصة الفقهية، وستأتي مفصلة في المطلب الثاني من المبحث القادم.

٢ ــ أَلَّا يؤدي ذلك إلى نقض حكم القضاء، أَوْ ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.

٣ ــ أَلَّا يؤدي إلى مخالفة الإجماع أَوْ ما يستلزمه.

٤ ــ أَلَّا يؤدي إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.

(١) تجريد زوائد الغاية والشرح ١/ ٦٦٥ ــ ٦٧٦، عمدة التحقيق ٩٢، ١١٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ١/ ٧٤د ٨ في ١/ ١٤١٤١هـ، والمنشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩ ص٢١٢.

(٤) المراجع السابقة لهذا القول، الفتوى في الإسلام للقاسمي ١٦٩، ١٧٢، الاجتهاد للأفغانستاني ٥٥١.

الترجيح :

الذي أرجحه هو القول الثاني ؛ لما يلي :

١ ــ قوة ما استدَلَّ به قائلوه .

٢ ــ ما قيَّد قائلوه به قولهم من شروط يدفع ما أورده أَصْحَاب القول الأول من محذور انتهاك الحرمات ومحاذير إحداث قول ثالث .

وعليه فإنَّ العَامِّيّ ليس له التلفيق بين الأقوال بنفسه؛ إذ لا معرفة له بها، وله تقليد من يفتيه من العلماء ولو أدى ذلك إلى التلفيق، وذلك حسب الشروط المارِّ ذكرها .



المبحث الرابع

الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء.



المطلب الأول

الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالقول المرجوح:

هو إعمال القاضي قولاً مرجوحاً، وترك الراجح لمقتضٍ شرعي من ضرورة أَوْ حاجة.

حكمه:

لقد اختلف العلماء في الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى والقضاء على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: منع الأخذ والعمل بالقول المرجوح ولو كان ثمَّ حاجة أَوْ ضرورة.

وبذلك قال المازري (ت: ٥٣٦هـ)، والشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكية في أحد قوليه.

وعللوا بما يلي[1]:

---

(١) الموافقات ٤/١٣٦، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٧.

(أ) أَنَّ للضرورة حكمها وهي مبينة عند الفقهاء، فمتى وقعت عولجت بما يقتضيه الحال، وقُرِّر لها الحكم الكلي الملاقي لها.

(ب) أَنَّ في فتح هذا الباب فتحاً لباب اتباع الهوى من غير ضرورة ولا حاجة؛ مما يؤدي إلى الحكم بالتشهي، ويخرم الانضباط في الأحكام.

(ج) أَنَّ ذلك يؤدي إلى انسلاخ الناس من الدين بترك اتباع الدليل والانسياق وراء ضعيف الأقوال وشاذها، وربما أدى إلى خرق الإجماع بالتلفيق بين الأقوال.

(هـ) أَنَّ ذلك يؤدي إلى الاستهانة بالدين؛ إذ يصير بذلك سيالاً لا ينضبط.

القول الثاني: للمفتي الأخذ بالمرجوح في خَاصَّة نفسه، ولا يجوز ذلك في الفتيا والقضاء.

وبذلك قال بعض المالكية[1]، وبعض الشافعية[2].

وعللوا: بأَنَّه لا يصار إلى العمل بالقول الضعيف إلاَّ عند الضرورة، والمفتي لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه، فالمنع لأجل أَلاَّ تكون الضرورة محققة، لا لأجل أَنَّه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة.

---

(١) حاشية البناني ٧/ ١٢٤، ١٤٧.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٤/ ٣٠٤، الفوائد المدنية ٢٣٤، ٢٣٦.

القول الثالث: جواز الأخذ والعمل في القضاء والفتيا بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أَوْ حاجة بشروط مقررة سيأتي ذكرها لاحقاً.

وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية، وأكثر المالكية، وهو أحد قولي الشاطبي منهم، وبعض الشافعية، وهو مذهب الحنابلة.

وعللوا بما يلي[1]:

(أ) أَنَّ للضرورة والحاجة حكمها، وتقدر بقدرها عند وقوعها.

---

(١) للحنفية: شرح رسم المفتي ٢٦، حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، روضة القضاة ١/ ٣٢٥.

للمالكية: نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الموافقات ٤/ ٢٠٣، النوازل ٩١، ٩٢، مقاصد الشريعة ١٨٣، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢١٦، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦، ٤١٨، ٤٢١.

للشافعية: الفتاوى الكبرى الفقهية ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، الفوائد المدنية ٢٣٦.

للحنابلة: العقود الياقوتية ١٤٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧، فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١، مجموع الفتاوى ٤٢/ ١٩٧، ٣٥/ ٢٩.

وللإفادة انظر: التنظيم القضائي للزحيلي ١٧٠ ـ ١٧١، ولابن دريب ٣١٣، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب للزحيلي ١٤، الجامع لاختيارات ابن تيمية ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، المنثور ٢/ ١٢٧، ١٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦.

(ب) أَنَّ المكلف وافق دليلاً في الجملة.

(ج) أَنَّ دليل المرجوح أقوى في مراعاة الحالة التي استدعته.

وأذكر بعض أقوال العلماء من أَصْحَاب القول الثالث فيما يلي:

أولاً: المذهب الحنفي:

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلاَّ لضرورة»[١].

وقال ــ أيضاً بعد إيراد الخلاف في الحكم على الغائب ــ: «فالظاهر عندي أَنْ يتأمل في الوقائع، ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتى بحسبها جوازاً أَوْ فساداً... [وأورد مثالاً ثم عقب عليه بقوله:] فينبغي أَنْ يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أَنْ يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع...»[٢].

ثانياً: المذهب المالكي:

(أ) يقول العلمي (كان حيًّا عام ١٠١٢هـ) ــ في تقرير التحريم المؤبد على من هرب بامرأة؛ لما في ذلك من المفسدة ــ: «ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون

(١) شرح رسم المفتي ٢٦، وفي المعنى نفسه ٢٨ من المرجع المذكور.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٩.

به لدليل ظهر لهم في ترجيحه ــ حتى قال: ــ فمن بابٍ أولى وأحرى أَنْ يفتى في قطع مادة هذه المفسدة بقول شاذ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب... وما ذلك منهم إلاَّ مراعاة للقاعدة الجارية في سدِّ الذرائع، وحسمِ مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي»[1].

(ب) يقول ابن عاشور (ت: **١٣٩٣هـ**): «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المُفَوِّتَات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صَحِيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفاً من أقوال العلماء»[2]. وهذا فيه اعتبار مصلحة استقرار العقود والمعاملات.

(ج) ويقول ابن سلمون (ت: **٧٦٧هـ**) ــ بعد تقريره أَنَّ اليمين لا يشترط لتوجيهها على المدعى عليه الخلطة ــ: «... إلاَّ أَنَّه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الصواب مما يتضح عنده من دلالته وأحكامه وأسبابه وبراءة المطلوب لخيره، وبعده عن المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة، فإذا كان كذلك عمل بحسبه

(١) النوازل ٩١، ٩٢.

(٢) مقاصد الشريعة ١٨٣.

في إسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيها أَوْ حيف يعلمه الله منه فلا حرج عليه»[1].

(د)الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكية لم يطرد قوله بالمنع في كل الصور ـ كما في قوله الأول ـ ، بل قال بمراعاة الخلاف في صور لو وقعت وكان في إزالتها ضرر أعظم من الاستمرار عليها، ومثَّل لذلك بالنكاح بدون ولي، فهو يرى أَنَّه باطل، لكن إذا عثر عليه بعد الدخول فقد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة؛ لأَنَّ نقضه وإبطاله يؤول إلى مفسدة توازي مفسدة النهى أَوْ تزيد.

فهو يقول في الأخذ بالرأي المرجوح في بعض الصور: «فمن وَاقَعَ منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أَوْ مؤدياً إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهى، فيترك وما فعل من ذلك، أَوْ نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظراً إلى أَنَّ ذلك الواقع وَاقَعَ المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأَنَّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهى، فيرجع الأمر إلى أَنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجحة. . . فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف،

(١) العقد المنظم للحكام ٢/٢١٦.

فلا تقع فيه الفرقة إذا عُثِرَ عليه بعد الدخول؛ مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التَّصْحِيح»[1].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ): «إذا قصد المفتي الأخذ بالقول المرجوح مصلحةً دينية جاز»[2].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

(أ) يقول الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) بعد أن ذكر جواز التقليد لبعض العلماء فيما قالوا به مثل تقليد داود الظاهري (ت: ٢٧٠هـ) في حِلِّ شحم الخنزير، وتقليد ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ) في جواز اللبث في المسجد للجنب، وتقليد ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ) في إمضاء الطلاق الثلاث إذا كان دفعة واحدة طلقة واحدة، قال: «فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصاً ما دعته الضرورة إليه، وهو متجه»[3].

(ب) كما يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنَّ المفتي المقلد لمذهب له أَنْ يفتي عند الحاجة بقول مرجوح في مذهبه»[4].

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠٣، ٢٠٥.

(٢) الفوائد المدنية ٢٣٦.

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧.

(٤) العقود الياقوتية ١٤٣.

(ج) وقرر الشيخ محمد بن إبراهيم ـ من معاصري الحنابلة ـ (ت: ١٣٨٩هـ) ذلك في مواضع من فتاواه[١]، من ذلك قوله: «المسألة الخلافية إذا وقعت فيها الضرورة... جاز للمفتي أَنْ يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة»[٢]، وقال في موضع آخر: «... وهذا من شيخ الإسلام ـ يعني ابن تَيْمِيَّةَ ـ رحمه الله بناءً على قاعدة ذكرها في بعض كتبه، وهو أَنَّه إذا ثبتت الضرورة جاز العمل بالقول المرجوح نظراً للمصلحة، ولا يتخذ عامّاً في كل قضية، بل الضرورة تقدر بقدرها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً»[٣].

(د) وجاء في القرار ذي الرقم ٣ والتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ للهيئة القضائية السعودية ما نَصُّ المقصود منه: «فقرة (أ): أَنْ يكون

(١) فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ٨/ ٦٤، ١٥٢ ـ ١٥٣، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١ ـ ٦٢.

(٢) فتاوى ورسائل ١١/ ٢٧٢.

(٣) فتاوى ورسائل ١١/ ٧٢، وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤/ ١٩٥: «ولذلك استحب الأئمة أحمد وغيره أن يَدَعَ الإمام ـ يعني إمام الصلاة ـ ما هو عنده أفضل إذا كان فيه تأليف المأمومين... ولو كان ممن يرى المخافتة بالبسملة أو الجهر بها، وكان المأموم على خلاف رأيه ففعل المفضول عنده لمصلحة الموافقة والتأليف التي هي راجحة على مصلحة تلك الفضيلة كان جائزاً حسناً»، وقال في موضع آخر: «... وعلى هذا الأصل يبنى جواز العدول أحياناً عن بعض سنة الخلفاء» [مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٩].

مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله»[1].

كما جاء فيه: «فقرة (ب): إذا صار جريان المحاكم الشرعية عند التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقةً ومخالفة لمصلحة العموم ـ يجوز النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير على ذلك المذهب؛ مراعاة لما ذكر»[2].

شروط العمل بالقول المرجوح في القضاء:

لقد اشترط الفقهاء المجيزون للأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء شروطاً تعود في جملتها إلى الشروط الآتية:

١ ـ أَلاَّ يخالف القول المعدول إليه دليلاً صريحاً من الكتاب والسنة لا يمكن الجمع بينه وبين أدلة القول الراجح أَوْ المشهور، بل إنَّ أدلة القول المعدول إليه هي الراجحة في هذه الواقعة؛ إذ إنَّ أوصاف النازلة تنطبق على القول المعدول إليه، فكأَنَّ الاختلاف بين القولين اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد؛ لأَنَّ القول الراجح ليس هو

(١) التنظيم القضائي للزحيلي ١٧٠، ١٧١، وفي المعنى نفسه: التنظيم القضائي لابن دريب ٣١٣.
(٢) المرجع السابق.

عين القول المعدول إليه في هذه النازلة؛ إذ إنَّ النازلة قد زادت، أَوْ نقصت وصفاً أَوْ قيداً مؤثراً سَوَّغ العدول عن هذا القول للقول الآخر[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فيرجع الأمر إلى أَنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن به من القرائن المرجحة»[2].

٢ ــ أَنْ يثبت القول المعدول إليه بطريق صَحِيح لقائله[3]، وعلى القاضي ذكر هذا القول ومستنده عند تسبيب حكمه؛ يقول الشيخ محمد ابن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «إنَّه ينبغي لفضيلة القاضي أَنْ يلاحظ. . . عندما يظهر له الحكم في مسألة بخلاف الراجح في المذهب أَنْ يذكر في الصك مستنده في الحكم»[4].

٣ ــ أَنْ يكون العدول للقول الآخر لضرورة أَوْ حاجة مما هو في رتبة الضروريات والحاجيات لا التحسينيات؛ لأَنَّ ما كان في هذه

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الموافقات ٤/ ١٦٨ ــ ١٧٣، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، المنثور ٢/ ١٢٩، ١٣١، الجامع لاختيارات ابن تيمية لموافي ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، فتاوى ورسائل ١١، ١٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٤.

(٣) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦.

(٤) فتاوى ورسائل ٢/ ١٦.

الرتبة لا يكون موجباً للإعراض عن المشهور[1].

٤ ــ أَنْ يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصراً على النازلة المنظورة عند القاضي، ولا يكون ذلك عامّاً في كل قضية، بل إذا زال الموجب عاد للأصل[2]؛ فإنَّ من القواعد المقررة في هذا الباب أَنَّه: (إذا وجبت مخالفة أصل أَوْ قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن)[3]، وبأَنَّه (ما جاز لعذر يبطل بزواله)[4]، و (أَنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً)[5].

٥ ــ أَنْ يكون الناظر في ذلك متمكناً من تقدير الضرورات والحاجات[6]، ويبين القاضي هذه الحاجة أَوْ الضرورة في أسباب حكمه على وجه يحمل على القناعة بها، فيبين في حكمه سبب الأخذ بهذا القول من ضرورة أَوْ حاجة، ووجهَ انطباقه على هذه الواقعة.

وليحذر القاضي كل الحذر من أَنْ يحمله على ذلك تشهٍّ، أَوْ

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الفكر السامي ٢/ ٤٠٧، ٤٢١، شرح رسم المفتي ٢٦، مطالب أولي النهى ٦/ ١٤٧، العقود الياقوتية ١٤٣، مقاصد الشريعة ١٨٣، فتاوى ورسائل ٢/ ٢١، ١١/ ١٢، ٢٧٢.

(٢) فتاوى ورسائل ١١/ ٤٧٢، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦.

(٣) قواعد المقري ٢/ ٥٠٢، القاعدة ٢٦٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٦.

(٥) مغني ذوي الأفهام ٢٤٤.

(٦) الفكر السامي ٢/ ٤٠٧.

هوى[1]؛ فالنظر في ذلك يحتاج من القاضي إلى: «يقظة وافرة، وقريحة باهرة، ودربة مساعدة، وإعانة من الله عاضدة»[2]؛ يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي، والتخيير، وموافقة الغرض؛ فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحابيه، فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه، ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر»[3].

الترجيح:

وبتأمل الأقوال وأدلتها وما اشترطه الفريق الثالث من شروط ظهر لي رجحان القول الثالث؛ لما يلي:

١ ـ قوَّة ما استدَلَّ به قائلوه.

٢ ـ ما قرَّره أَصْحَاب هذا القول من شروط يدفع ما ذكره أَصْحَاب القول الأول من أدلة ومحاذير، ويؤيده ما ذكره الشاطبي من الأخذ بالرأي المرجوح بعد وقوع الفعل إذا كان في إزالته ضرر يوازي مفسدة النهي أَوْ يزيد[4].

---

(١) العقد المنظم للحكام ٢/٢١٦، إعلام الموقعين ٢/١٩٢، فتاوى ورسائل ٢/٢١.

(٢) مقتبس من الإحكام للقرافي ٢٨.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٤١١.

(٤) الموافقات ٤/٢٠٣.

أَمَّا ما ذكره أَصْحَاب القول الثاني من اختصاص الأخذ بالمرجوح بالمفتي في خَاصَّة نفسه فغير مسلم؛ لأَنَّ القاضي والمفتي الذي عنده أهلية تقدير الضرورات والحاجات الدافعة إلى العدول عن القول المشهور إلى غيره يستطيع تحقق الضرورة والحاجة أكثر من العَامِّيّ الذي لا يدرك مبناها الشرعي ومسوغات الأخذ بها، فساغ للمفتي والقاضي العمل بغير المشهور عند الاقتضاء بشروطه آنفة الذكر، سواء في خَاصَّة نفسه في الإفتاء أَمْ لغيره في الحكم والفتوى.

وعلى هذا فإنَّ الأخذ بالقول المرجوح يُعَدُّ استثناءً وعدولاً عن القول الآخر لا يصار إليه إلاَّ إذا كان ثَمَّ ضرورة أَوْ حاجة، فهو عندي استحسان فقهي يحصل به العدول من قول لآخر لمقتضٍ شرعي في القضاء والفتيا.

تنبيه: في عدم اشتراط الاجتهاد في الفتيا والقضاء بالقول المرجوح:

يرى بعض الحنفية[1]، والشاطبي من المالكية[2] أَنَّ مراعاة القول الضعيف والعمل به في الفتيا والقضاء إنَّما يكون للمجتهد من الفقهاء دون المقلد؛ لأَنَّ فيه مراعاة دليل المخالف، ولا يكون ذلك إلاَّ من مجتهد لا مقلد، ولأَنَّ التهمة تلحقه بالقصد غير الجميل[3].

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٥.

(٢) فتاوى الإمام الشاطبي ١١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٥، فتاوى الشاطبي ١١٩.

لكن ظاهر ما ذكره سائر الفقهاء مما مَرَّ ذكره قريباً جواز ذلك للمقلد الذي عنده القدرة على تقدير الحاجات والضرورات، وهذا يتأتى من المقلد الذي عنده القدرة على الترجيح والاختيار بين الأقوال، وهو كثير بين الفقهاء و القضاة ممن لم يبلغوا رتبة الاجتهاد، وسبق أن قلنا بأَنَّ على القاضي أَنْ يذكر في أسباب حكمه وجهَ الأخذ بالقول المرجوح، وهذا يظهر وجه الاجتهاد في الواقعة.



المطلب الثاني
الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالرخصة:

هو الأخذ بالاجتهادات المذهبية المبيحة لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره لمسوغ شرعي[1].

حكم الأخذ بالرخصة:

وقد اختلف الفقهاء في أخذ المقلد بهذه الرخصة على أقوال تعود في جملتها إلى ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: المنع من الأخذ بالرخص المذهبية.

وبذلك قال الحنابلة[2]، والمالكية في الأَصَحِّ عندهم[3]، والغزالي (ت: ٥٠٥هـ) من الشافعية[4].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢١٢ عدد ١٩ وفيها قرار المجمع الفقهي بجدة ذو الرقم ٧٤/ ١/ د ٨ والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٧٨، المسودة لآل تيمية ٤٦٢، الكشاف ٦/ ٣٠٧، المدخل لابن بدران ٣٩١.

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٦٠.

(٤) المستصفى ٢/ ٦٢٩.

واستدلوا بما يلي[1]:

١ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

فقد أمر الله بالرد إلى الدليل، والأخذ بالأرجح دليلاً، لا إلى الأخف والأيسر.

٢ ـ أَنَّ الأخذ بالأخف والأيسر أخذٌ بالهوى والتشهي.

القول الثاني: جواز الأخذ برخص المذاهب.

وبذلك قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ) من المالكية[2]، وجمع من الشافعية[3]، وهو الراجح عند محققي الحنفية، منهم ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)[4]، وابن عبد الشكور (ت: ١١٩٩هـ)[5]، واختار ذلك المجمع الفقهي بجدة بشروط[6].

واستدلوا بما يلي[7]:

(١) المراجع السابقة، الضوابط الشرعية في الأخذ بأيسر المذاهب ٢٢.

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/ ٣٩٦٥.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٣٢٤، ٣٢٥، حاشية العطار ٢/ ٤٤٢.

(٤) التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٥) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ٦٥٥، ٦٥٦.

(٦) انظر قرار المجمع الفقهي بجدة المنشور على ص٢١٢ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩.

(٧) المراجع السابقة، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٢٢، الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٥٨٨.

١ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أَنَّها قالت: «**ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلاَّ أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً**»[١].

٢ ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أَنَّ النبي ﷺ كان يحب ما خفف عن أمته**»[٢].

القول الثالث: أَنَّه يجب على المقلد الترجيح بين المذاهب باتباع الدليل أَوْ أعلم المفتين، وليس له التخيير بين الأقوال.

وبذلك قال الشاطبي[٣] (ت: ٧٩٠هـ)، وابن تَيْمِيَّةَ[٤] (ت: ٧٢٨هـ)، وتلميذه ابن القَيِّم[٥] (ت: ٧٥١هـ).

واستدلوا بعدة أدلة سبق ذكرها في منع الأخذ بالقول المرجوح[٦].

الترجيح:

الذي يظهر لي منع العَامِّيّ من تتبع الرخص والأخذ بها بنفسه؛ لأَنَّ فرض العَامِّيّ التقليدُ، وخروجه عنه تشهٍّ واتباعٌ للهوى[٧].

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٦/ ٥٦٦)، وهو برقم ٣٥٦٠، كما رواه مسلم ٤/ ١٨١٣، وهو برقم ٢٣٢٧.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٢/ ٦٤)، وهو برقم ٥٩٠.

(٣) الموافقات ٤/ ١٣٢، ١٣٥، ١٤٢، ١٤٧.

(٤) السياسة الشرعية ١٣٦.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢٣٧.

(٦) انظرها في المطلب الأول من هذا المبحث.

(٧) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٨٩، روضة الناظر ٣/ ١٠١٨.

أَمَّا الذي لديه أهلية الترجيح بين الأقوال فيترجح لدي القول الثاني؛ لقوة أدلته، فيجوز الأخذ بالرخصة إذا استدعى ذلك ضرورة أَوْ حاجة، وقرر الأخذ بها فقيهٌ أَوْ مفتٍ أَوْ قاضٍ له أهلية الترجيح بين الأقوال وتقدير الضرورات والحاجات.

ولا يعارض هذا الترجيح أدلة أَصْحَاب القول الأول والثالث؛ لأَنَّ الشروط التي قررها بعض القائلين به تنفي تلك المحظورات، وإليك حاصل تلك الشروط.

شروط الأخذ بالرخصة الفقهية عند الاقتضاء:

لقد اشترط بعض العلماء في الأخذ بالرخص الفقهية شروطاً، حاصلها ما يلي[1]:

١ ــ أَنْ تكون هذه الرخصة في القضايا العَامَّة محققة لمصلحة شرعية مقررة بناءً على اجتهاد جماعي من هيئة علمية تتوفر فيها الأهلية المقررة شرعاً، ومن ذلك التقوى والأمانة العلمية.

٢ ــ أَلَّا تكون الرخصة من شواذ الأقوال المخالفة للأدلة الشرعية.

---

(١) المراجع المذكورة في القول الثاني، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٥٣، قرار المجمع الفقهي بجدة ذو الرقم ٧٤/ ١/ د ٨ والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ، والمنشور على ص٢١٢ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩.

٣ ــ أَلَّا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

٤ ــ أَنْ تدعو للأخذ بها حاجة أَوْ ضرورة لدفع مشقة عَامَّة أَوْ خَاصَّة، أَوْ فردية، وأَنْ يكون الآخذ بالرخصة عنده القدرة على الاختيار، أَوْ يعتمد على من هو أهل لذلك.

٥ ــ أَلَّا يؤدي الأخذ بها إلى التلفيق الممنوع، وسبق بيانه[١].

٦ ــ أَنْ يشهد للأخذ بها أصل شرعي من جلب نفع أَوْ دفع ضر يترجح العمل به على دليل الحكم المعدول عنه.

فالحاصل: أَنَّ الأخذ بالرخصة هو تقرير حكم مستأنف لمواجهة واقعة لها ظروفها وملابساتها، لكن هذا الحكم مراعى فيه الرخصة الفقهية، وهو أمر سائغ بشروطه المذكورة.



(١) المطلب الخامس من المبحث الثالث من هذا الفصل.



المبحث الخامس

التخريج

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التخريج .

المطلب الثاني : أقسام التخريج .

المطلب الأول

تعريف التخريج

التخريج لغة: مصدر (خرَّج).

وهو يطلق على معنيين، هما:

١ ـ النفاذ من الشيء، وهو ضد الدخول، ومنه الخُرَاج بالجسد.

٢ ـ اختلاف اللونين، فالخرَج لونان من سواد وبياض، فيقال: نعامة خرجاء.

والمعنيان يجتمعان في الظهور، فاختلاف اللونين يؤدي إلى ظهورهما وتمايزهما، ولذا فإنَّ المعنى الثاني يقرب من المعنى الأول.

واخترج الشيءَ: أخرجه واستنبطه.

واستخرج الشيءَ استنبطه[1].

---

(١) مقاييس اللغة ٢/ ١٧٦، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٢٢٤.

واصطلاحاً: هو استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من القواعد الشرعية الكلية، أَوْ المذهبية، أَوْ الفروع الفقهية[1].

فإذا نزلت بالفقيه أَوْ القاضي أَوْ المفتي نازلة وواقعة جديدة وأراد تقرير حكمها الكلي الفقهي اجتهد في استنباطها من القواعد الكلية للشريعة، أَوْ من قاعدة فقهية مذهبية، أَوْ من فرع فقهي.

وتفصيل ذلك يأتي في أقسام التخريج من المطلب الثاني.

❏ ❏ ❏

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥، التخريج للباحسين ٥١، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٦٣، ٦٤.

المطلب الثاني

أقسام التخريج

ينقسم التخريج ثلاثة أقسام، هي:

١ ـ التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة للشريعة.

٢ ـ التخريج على الأصول والقواعد المذهبية.

٣ ـ تخريج الفروع من الفروع المذهبية.

وبيان ذلك فيما يلي:

القسم الأول: التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة في الشريعة.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من أصل من أصول الشرعية وقواعدها الكلية[1].

فإذا حدث ما لا قول فيه للفقهاء اجتهد القاضي فيه ورده إلى

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥.

أصول الشريعة وقواعدها الكلية، وذلك كتحريم عقد التأمين التجاري؛ بناءً على أَنَّ الأصل في عقود الغرر التحريم[1].

وقد حثَّ الفقهاء على الاهتمام بهذه الأصول والرد إليها عند الاقتضاء، يقول الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ): «فإنَّ المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها لها أصول معلومة، وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً»[2]، ويقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «لا بُدَّ أَنْ يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات؛ ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلَّا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد منه فساد عظيم»[3].

والحَقُّ أَنَّ التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة في الشريعة عمل اجتهادي؛ لأَنَّ هذا هو عمل المستنبطين من لدن عصر الصَّحَابة ومن جاء بعدهم حتى يومنا هذا[4]، وقد يفعله الفقيه والقاضي، فلا

---

(١) انظر هذا المثال في القرار الخامس والخمسين الصادر من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، والقرار الخامس لمجمع الفقه بمكة، والقرار التاسع لمجمع الفقه بجدة، وانظر تفصيلاً لأحكام التأمين في كتاب: التأمين وأحكامه للشيخ سليمان الثنيان.

(٢) تخريج الفروع على الأصول ٣٤.

(٣) منهاج السنة ٥/ ٨٣.

(٤) الغياثي ٢٦٦، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، التخريج للباحسين ٦٥، حاشية رقم (٢)، الثبات والشمول ٢٦٨.

ينسب عمله هذا إلى مذهب معين؛ لأَنَّه استنباط فرع من قاعدة مؤصلة لا تنسب إلى مذهب معين[1].

فعلى سبيل المثال: ما يستجد في عصرنا من عقود يمكن تأصيله حسب الآتي:

١ ــ إذا كان يندرج في عقد من العقود المسماة في الشريعة ألحق به، وأعطي حكمه إذا قطع بعدم الفارق.

٢ ــ إذا لم يندرج وأمكن تركيبه من عقدين من العقود المسماة لا يحصل باجتماعها أمر محرم ساغ ذلك وأعطي حكمهما مع الإمكان.

٣ ــ إذا لم يتحقق ذلك خُرِّج العقد المستجد على أصل صِحَّة العقود، فيكون عقداً مستقلاً برأسه[2]، ويجوز حسب الضوابط الآتية[3]:

(أ) استيفاؤه لشروط العقد في الشريعة.

(ب) خلوه من الربا.

(ج) خلوه من الغرر.

---

(١) المدخل المفصل ١/ ٤٩.

(٢) القواعد النورانية ١١٢ ــ ١١٣، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٨٦، الفروسية ٧٥، ٧٨، رفع الحرج لابن حميد ١١٢، النظرية الاقتصادية لفكري نعمان ٢٩٤.

(٣) القبس ٢/ ٧٨٧، إعلام الموقعين ٢/ ٧، الإرشاد لابن سعدي ٩٥، ١٠٠، ١٠٦، طريق الوصول ١٦٦، المختارات الجلية ٧٣، بلغة الساغب لفخر الدين ابن تيمية ١٧٥.

وحَدُّه: ما خفيت عاقبته وكان كثيراً أصلياً في عقد معاوضة لم تدع إليه حاجة.

(د) خلوه من الظلم وسائر وجوه أكل أموال الناس بالباطل.

وحَدُّه: أَنْ يدخلا في العقد على عوض، فيكون فيه ما لا يقابله عوض.

(هـ) خلوه من الضرر العَامّ على المسلمين.

وقد نهى النبي ﷺ عن الاحتكار فقال: «**لا يحتكر إلاَّ خاطىء**»[1]، فدَلَّ بعمومه على النهي عن كل ما فيه مضرة للمسلمين؛ ولذا منع العلماء من بيع السلاح في الفتنة أَوْ لأهل الحرب، أَوْ لقطاع الطريق؛ لما في ذلك من ضرر على عموم المسلمين، وهكذا بيع الحاضر للبادي منهي عنه؛ للضرر على عموم الناس.

(و) خلوه من الضرر الخاص الواقع على شخص معين كالنهي عن تلقي الركبان، وبيع الإِنسان على بيع أخيه بعد التواجب.

فإذا تحققت فيه هذه الشروط فهو عقد صَحِيح، مستقل بنفسه، قائم برأسه، غير داخل في عقد معين، له أحكام يتميز بها عن سائر العقود المسماة، فلا يدخل فيها، ولا تؤخذ أحكامه منها، بل تُنْصَب له الشروط والضوابط اللازمة لصحته، الرافعة عنه موجبات فساد العقود وبطلانها، وما داخله من شروط جَعْلية اشترطها المتعاقدان

(١) رواه مسلم عن معمر بن عبد الله ٣/ ١٢٢٧ ــ ١٢٢٨، وهو برقم ١٦٠٥.

أَوْ أحدهما يقرر بشأنها أحكام الشروط في العقد تَصْحِيحاً وإبطالاً .

القسم الثاني : التخريج على الأصول والقواعد المذهبية .

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من أصل أَوْ قاعدة مذهبية[1] .

وهو عمل له فائدته الكبيرة، ويسهل على المخرج استنباط الحكم وتقريره، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «ولعل الفقيه المستقل بمذهب إمام أقدر على الإلحاق بأصول المذهب الذي حواه من المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة؛ فإنَّ الإمام المقلَّد المقَّدم بذل كُنْهَ مجهوده في الضبطِ، ووضعِ الكتاب وتبويبِ الأبواب، وتمهيدِ مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي يبغي رد الأمر إلى أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتقعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المفرع المرتب»[2] .

وقال ــ عند تعذر المجتهد ووجود الفقيه المتمرس على التخريج المذهبي ــ : «فإحالة المستفتين على ذلك أولى من تعرية وقائع عن التكاليف أَوْ إحالة المسترشدين على عمايات، وأمور كلية»[3] .

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٤، ٦٤٥، المدخل المفصل ١/ ٢٨٠، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣ ، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ١٩٣ .

(٢) الغياثي ٤٢٦ ، وفي المعنى نفسه انظر: الإفادة من التراث الفقهي في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) المرجع السابق.

ولقد اهتم علماء المذاهب بوضع قواعد وأحكام عَامَّة لجميع أبواب الفقه، أَوْ خَاصَّة بأبواب أَوْ تصرفات معينة، فيأتي الفقيه أَوْ المفتي أَوْ القاضي إذا لم يجد للنازلة حكماً مقرراً في المذهب فيخرِّج الواقعة المنظورة لديه على الأصول والقواعد المذهبية[(1)].

يقول النووي (ت: ٦٧٦هـ): «وله ــ أي مجتهد المذهب ــ أَنْ يفتي فيما لا نَصَّ فيه لإمامه بما يخرجه على أصوله، هذا هو الصَّحِيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مدد طويلة»[(2)].

ويقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ): «يبعد أَنْ تقع واقعة لم يُنَصَّ على حكمها في المذهب، ولا هي في معنى بعض المَنْصُوص عليه فيه من غير فرق، ولا مندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحررة»[(3)].

وقد قرر الفقهاء أهمية القواعد الفقهية، وإمدادها للفقيه بالأحكام عن طريق الإلحاق والتخريج.

وهذا السيوطي (ت: ٩١١هـ) يبين ذلك فيقول: «اعلم أنَّ فنَّ الأشباه والنظائر فنٌّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه

---

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، ٩٧، المجموع ١/٧٩، الغياثي ٤٢٦، صفة الفتوى ١٩ ــ ٢٠، الإنصاف ١٢/٢٦١، ٢٦٤، المدخل المفصل ١/٢٩٠، الفتاوى السعدية ٦٤، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/١٩٢، ١٩٣.

(٢) المجموع ١/٧٨.

(٣) صفة الفتوى ٢٣.

ومآخذه وأسراره، ويتمهد في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان»[1].

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلطت، . . . ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب الشاسع البعيد وتقارب»[2].

ولذا فإنَّ الفقيه والقاضي والمفتي إذا نزلت به واقعة لا قول فيها للعلماء اجتهد في ردها إلى أصلها وقاعدتها، يقول القرافي: «وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضَعَفَة الفقهاء»[3].

وقد درج علماء المذاهب على التخريج عند إعواز الكلام في المسألة والحكم عليها[4]، وهكذا المفتون والقضاة.

---

(١) الأشباه والنظائر ٦، وانظر في المعنى نفسه: المنثور ١/ ٧١.

(٢) الفروق ١/ ٣.

(٣) الإحكام ٤٨.

(٤) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، شرح رسم المفتي ١١، صفة الفتوى ١٨، إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٧٠، التخريج للباحسين ٩٩.

وعلى المخرج إنعام النظر في القواعد الإجماعية والمذهبية، وملاحظة ما فيها من الفروق ومناط الاجتماع للحكم، وما يتطلبه من إضافة قيد أَوْ حذفه[1].

القسم الثالث: تخريج الفروع من الفروع المذهبية.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الكلية العملية من فرع فقهي[2].

فالقاضي هنا وهو بصدد تقرير الحكم الكلي الفقهي الملاقي للنازلة يستنبطه من فرع فقهي سبق تقريره، ويلحق النظير بنظيره، إما لاتحادهما في الأصل، أَوْ لعدم الفارق، أَوْ غير ذلك[3].

قال في الإِنْصَاف: «وإن نَصَّ ـ يعني الإمام أحمد ـ في مسألة على حكم وعلله بعلة فوجدت تلك العلة في مسائل فمذهبه في تلك المسائل كالمسألة المعللة، قدمه في الرعاية والفروع... وقيل: لا»[4].

---

(١) الإحكام للقرافي ١٢٠ ـ ١٢١، الفروق ١/١٠٧، الموافقات ٤/٩٨ ـ ٩٩.

(٢) المسودة لآل تيمية ٤٧٥، الإنصاف ١/٦، ١٢/٢٥٧، المدخل المفصل ١/٢٨١، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/٦٥.

(٣) المجموع ١/٧٩، شرح مختصر الروضة ٣/٦٤١، شرح الكوكب المنير ٤/٤٩٩، أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، ٩٧، تحرير المقال ٤٤.

(٤) ١٢/٢٥٢.

وأَجْمَعُ طرق تخريج الفروع من الفروع هو رد المسألة المُخَرَّج عليها إلى أصلها (علتها)، ومن ثَمَّ تُخرَّج النازلة على ذلك الأصل إذا اتحدا فيه ولم يثبت ما يوجب الفرق بينهما أَوْ الاستثناء والعدول عن ذلك الأصل[1].

فإنَّ الفقيه ليس الذي يكثر من حفظ الفروع، بل هو الذي يستطيع رد الفروع إلى أصولها، ويخرِّج على الأصول فروعاً جديدة، ولقد كان منهج السلف وغرضهم في المناظرات العلمية فهم الأحكام، والوقوف على صوابها، وأصلها، وعللها؛ لتجرى على نظائرها.

وفي ذلك يقول ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «واعلم أنَّه لم تكن مناظرة بين اثنين أَوْ جماعة من السلف إلاَّ لتفهم وجه الصواب، فيصار إليه، ويعرف أصل القول وعلته، فيُجْرِي عليه أمثلته ونظائره»[2].

ولقد كشف بعض العلماء عن غرضه من التأليف في العلم، وأنَّه معرفة أصول المسائل وإتقانها؛ ليرتاض بذلك المطلع عليها،

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٢٥٢، وانظر تفصيلاً لمصادر تخريج الفروع على الفروع، وطرق التخريج في كتاب: التخريج للباحسين ١٨٩، ٢٤٦، المدخل المفصل ٢/ ١١٣٧.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١١٣٧.

فيسهل عليه الرد إليها والتخريج عليها، وأَنَّ الفقيه لا يكون فقيهاً إلاَّ بذلك لا بكثرة حفظ الجزئيات والفروع الفقهية.

يقول ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ) ــ بصدد غرضه من تأليف كتابه «بداية المجتهد» ــ : «لكن لما كان قصدنا إنَّما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع، أَوْ قريب من المنطوق بها... فإنَّ هذا الكتاب إنَّما وضعناه ليبلغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حَصَّل ما يجب له أَنْ يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو، واللغة، وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذلك ما هو مساوٍ لجرم هذا الكتاب أَوْ أقل، وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً، لا بحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أَنْ يحفظه إنسان، كما نجد متفقهة زماننا يظنون أَنَّ الفقيه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أَنَّ الخَفَّاف هو الذي عنده خِفَاف كثيرة، لا الذي يقدر على عملها، وهو بَـيِّنٌ أَنَّ الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقَدَمٍ لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكل قَدَمٍ خُفًّا يوافقه، فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت»[١].

والقاضي والمفتي لا يخرج فرعاً على آخر إلاَّ إذا كان ذا معرفة بقواعد مذهبه، و مواطن الإجماع فيه وموجبات الافتراق؛ حتى

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٩٥.

يستطيع رد الفرع لأصله والتخريج عليه مع عدم تناقضه مع إجماع، أَوْ أصل، أَوْ قاعدة أخرى، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز لمفت أَنْ يخرِّج غير المَنْصُوص على المَنْصُوص إلَّا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه، ومواطن الإجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج»[١].

ومن أمثلة تخريج الفروع على الفروع: ما كثر وقوعه في عصرنا من اشتراط البائع على المشتري بثمن مؤجل على أقساط بأَنَّه متى تأخر عن تسديد قسط حَلَّ جميع الثمن المؤجل.

فهذه المسألة قد نَصَّ عليها فقهاء الحنفية[٢]، وابن القَيِّم من الحنابلة[٣]، والمجمع الفقهي بجدة[٤]، وقرروا صِحَّة شرط حلول بقية الثمن المؤجل.

لكن الذي يبتغي تقرير مذهب الحنابلة في هذه المسألة لا تسعفه النُّصُوص الفقهية الصريحة في ذلك.

لكن يمكن تخريجها على بعض الفروع المقررة عند فقهاء المذهب، فقد ذكر في الإِنْصَاف في صورة بيع الرهن بإذن المرتهن

---

(١) الإحكام ١٢١.

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٤٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٣٩.

(٤) قرار المجمع المذكور رقم ٥٣١/ ٢/ ٦.

بشرط تعجيل دينه من ثمن الرهن، وقَرَّرَ صِحَّة البيع ويلغو الشرط قولاً واحداً[1]، قال في الإِنْصَاف[2]: «قاله في المحرر[3] وغيره».

وعلل في الكشاف لعدم صِحَّة الشرط: بأَنَّ التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإذا سقط بعض مدة الأجل لأجل مقابلة الإذن فقد أذن بعوض، وهو يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن، وهذا لا يجوز أخذ العوض عليه[4].

وأطلق في المغني، فقال: «وإن إذن فيه ــ أي في بيع الرهن ــ بشرط أَنْ يجعل ثمنه مكانه رهناً أَوْ يعجل له دينه من ثمنه جاز ولزم»[5].

قال في الإِنْصَاف: «وقال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: يَصِحُّ الشرط، وجزم به الشارح»[6].

ولم أقف على تعليل لهذا القول عند من ذكره.

وفي قول: لا يَصِحُّ البيع مطلقاً[7].

---

(١) الإنصاف ٥/ ١٧٥، ١٥٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحرر ١/ ٣٣٦.

(٤) الكشاف ٣/ ٣٣٨.

(٥) ٤/ ٤٥١.

(٦) ٥/ ١٥٨.

(٧) الإنصاف ٥/ ١٥٧.

وفي صورة أخرى ذكر في المغني[1]: عدم لزوم ضمان الدين المؤجل حالاًّ، بل يلزمه مؤجلاً على صفة وجوبه على المدين.

وعلل: بأَنَّ المدين لو التزم بالدين المؤجل حالاًّ لم يحل بذلك.

وذكر في المغني ـ احتمالاً ـ صِحَّةَ ضمان الدين المؤجل حالاًّ؛ فقال: «وقيل: يحتمل أَنْ يَصِحَّ ضمان الدين المؤجل حالاًّ، كما يَصِحُّ ضمان الحالّ مؤجلاً؛ قياساً لإحداهما على الأخرى»[2].

وعلى هذا يتخرج عند الحنابلة في هذه المسألة ـ وهي شرط تعجيل الثمن المؤجل قبل حلوله إذا تأخر في تسليمه ـ قولان، هما:

الأول: بطلان الشرط مع صِحَّة العقد.

إعمالاً لعلة عدم صِحَّة شرط تعجيل المؤجل من ثمن المبيع المرهون، وهي عدم المعاوضة على الأجل.

ولعلة عدم صِحَّة ضمان الدين المؤجل حالاًّ؛ لأَنَّ الدين المؤجل لا يحلُّ بالتزام تعجيله.

---

(١) ٧/ ٨٣ (ط: هجر).

(٢) المرجع السابق.

الثاني: صِحَّة الشرط والعقد.

ولم يصرح قائلوه بما استدلوا به، ولعلهم استندوا إلى أَنَّ الأصل صِحَّة العقود والشروط.

والقول الأول أظهر؛ لأَنَّ تَصْحِيح هذا الشرط يفضي إلى أَنْ يأخذ رب الحق دينه كاملاً بما في ذلك ما كان من زيادة مقابل الأجل، الذي لم يحلّ، وهذا أكل لأموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه، يقول ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

فالمتعاقدان قد دخلا في العقد على المعاوضة على أَنْ يكون الثمن مؤجلاً، وجرى زيادة الثمن مراعي فيه التأجيل؛ فاشتراط ما يعارض ذلك من حلول الثمن عند التأخر في تسليم بعض الأقساط وإسقاط التأجيل الذي أخذ قسطاً من الثمن مخالفٌ لما تعاقد عليه الطرفان؛ لأَنَّهما دخلا في العقد على المعاوضة واشْتُرِط فيه ما يخالف المعاوضة، فبعض الثمن الحالّ بالشرط قد أخذ من غير عوض فيكون الشرط باطلاً؛ لأَنَّه من أكل أموال الناس بالباطل[1].

ولا يعارض ما رجحته أصلَ صِحَّة العقود والشروط؛ لأَنَّ هذا الأصل مراعى ما لم يحل حراماً، أَوْ يحرم حلالاً، وقد بيَّنَّا أَنَّ هذا

---

(١) انظر في تقرير منع اشتراط ما يعارض المعاوضة في العقد بدون مقابل [القبس ٢/ ٧٨٧]، ثم إنه بعد تقرير ذلك وقفت على فتوى للجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية، ووجدت ما قررته موافقاً لها، وهي الفتوى ذات الرقم ١٨٧٩٦ [انظر: ١٣/ ١٨١ من هذه الفتاوى].

الشرط يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، فهو استحلال للمال المحرم أكله.

فائدة: حاجة المُخَرِّج إلى المَلَكَة الفقهية:

إنَّ مما يمكِّن الفقيه والمفتي والقاضي من التخريج ورَدِّ الفروع إلى أصولها وقواعدها عَامَّة أَوْ مذهبية، أَوْ تخريج فرع على فرع ــ الملكةُ الناضجة، ومما يصقلها معرفةُ أصول الفقه وقواعده، والفقه وقواعده، ومقاصد الشريعة[1]، والتمرس على تحليل الحجج، ورد الفروع إلى أصولها، والارتياض في ذلك، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وأهم المطالب في الفقه التدرب على مأخذ الظنون في مجال الأحكام، وهذا هو الذي يسمى فقه النفس، وهو من أنفس صفات علماء الشريعة»[2].

ويقول الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «وليس يكفي في حصول الملكة على شيء تَعَرُّفُه، بل لا بُدَّ مع ذلك من الارتياض في مباشرته، فلذلك إنَّما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أَنْ يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم، وربما أغناه ذلك عن العناء في مسائل كثيرة، وإنَّما ينتفع بذلك إذا تمكن من معرفة

---

(١) صفة الفتوى ١٤، المدخل لابن بدران ٣٧٣، تاريخ الفقه الإسلامي للأشقر ٢٢٦، علم أصول الفقه للربيعة ٨٦ ــ ٨٧.

(٢) الغياثي ٤٠٤.

الصَّحِيح من الأقوال من فاسدها، ومما يعينه على ذلك أَنْ تكون له قوة على تحليل ما في الكتب ورده إلى الحجج، فما وافق منها التأليفُ الصوابَ فهو صواب، وما خرج عن ذلك فهو فاسد، وما أشكل أمره تَوَقَّفَ فيه»[1].

فالمُخرِّج لا بُدَّ له مع التحصيل العلمي والملكات الفطرية من فطنة وذكاء، ومن الملكة الفقهية ذات الخبرة الناضجة بالتمرس في هذا العمل؛ وما ذلك إلاَّ لأَنَّ النفس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحِرَف والصناعات ملكاتٌ قادرة قارَّة تدرك بها الأحكام الأصلية والعارضة في تلك العلوم والحرف والصناعات؛ لكثرة نظره فيها، وإتقانِه لأصولها ومآخذها، حتى تلوح له الأحكام سابقة على أدلتها وبدونها، لكن لا بُدَّ من صِحَّة الأصل والمأخذ، وإظهاره.

تذييل: قاعدتان في التخريج:

هناك قاعدتان في التخريج يجب التنبه لهما، و بيانهما كما يلي:

القاعدة الأولى: مراعاة الاستثناء عند التخريج.

إنَّ الله ــ عزَّ وجلّ ــ شرع لعباده تحصيل المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها فيما يعود على العباد بالصلاح عاجلاً وآجلاً، ويقتضي ذلك أَنَّه قد تجتمع المصالح على علة

(١) البحر المحيط ٦/٢٢٨.

واحـدة، ثـم تستثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أَوْ مفسدة تربي على تلك المصالح، وهكذا في دفع المفاسد، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات، ويعبر عنه بما خالف القياس، وحقيقته الاستثناء مـن ذلـك المخالف لمقتضٍ شـرعي أكمل وأخص؛ ولذا جازت الجعالة مـع جـهـالة العمل، وجـاز السلم مع انعدام السلعة، وجازت العرايا لـمـن احـتاج للرطب، فعلـى المخـرج علـى الأصـول والقـواعـد والفـروع مـراعـاة ذلـك جميعه[1].

القاعدة الثانية: مراعاة الفروق عند التخريج.

إنَّ الفرع قد يختص بفرق أَوْ عارض يوجب عدم إلحاق هذا الفرع به، فلا يدخل تحته بل تحت أصل آخر، فعلى المُخَرِّج أَنْ يلحظ ذلك، فلا يَصِحُّ تخريج فرع على فرع مع قيام الفارق بينهما، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز له أَنْ يخرج على مقاصد إمامه فرعاً على فرعٍ نَصَّ عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما»[2]، فتفارق الفرعين في بعض الأوصاف قد يوجب مفارقتهما في الحكم وإن تساويا في الظاهر.

(١) القواعد الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨، قواعد الأحكام ٢/ ١٦١، الإحكام للقرافي ١٢٠، المدخل لابن بدران ٤١٣، الفروق ٢/ ١٠٧، وانظر أمثلة كثيرة لذلك في قواعد الأحكام [مرجع سابق].

(٢) الفروق ٢/ ١٠٧.

يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) نقلاً عن والده (ت: ٧٥٦هـ): «والفقيه يعلم أَنَّ الشيئين المتساويين في الحقيقة وأصلِ المعنى قد يعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإن لم تغير حقيقته الأصلية؛ فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظراً خَاصّاً في كل مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها، أَوْ تمتاز بما تثبت له تخصيص حكم من زيادة أَوْ نقص، ومن هنا تتفاوت رتب الفقهاء، فكم من واحد متمسك بالقواعد قليل الممارسة للفروع ومآخذها يَزِلُّ في أدنى المسائل، وكم من آخر مستكثر من الفروع ومداركها قد أفرغ صمام ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك صار حيران، ومن وفقه الله لمزيد العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي عين»[(١)].

فعلى المُخَرِّج مراعاة الفروق عند التخريج، وإذا تجاذب المسألةَ أَوْ الفرعَ أصلان فعليه إلحاق الفرع بأكثر الأصلين شبهاً به مما هو أقرب للكتاب والسنة ثم القواعد والأصول.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «العين إذا تجاذبتها الأصول لحقت بأكثرها شبهاً»[(٢)]، ويقول المقري (ت: ٧٥٨هـ): «إذا اختص

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ٣٠٢، وانظر: الموافقات ٣/ ٧ ــ ١٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٤٧.

الفرع بأصل أُجري عليه إجماعاً، فإن دار بين أصلين فأكثر حُمِلَ على الأَوْلى منهما»[1].

وعلى القاضي والمفتي بذل غاية جهده لمعرفة الأشباه وأقرب الأصول لتلك الواقعة[2]، وتبيينُ ذلك في أسباب حكمه.

❑ ❑ ❑

(١) قواعد المقري ٢/ ٤٩٧.

(٢) تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٥١٨، ٥٧٥.



المبحث السادس

خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد ومَوقفُ القاضي منه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد به وبيان أَنَّه لا تخلو واقعة من حكم لله ودعوة العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع.

المطلب الثاني: أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد.

المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لِتَغَيُّر الأعراف والمصالح لا يُعَدُّ تَغْيِيراً في أصل الخطاب الشرعي.

المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد ووسائله في تقرير حكمها.



المطلب الأول

المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد وبيانُ أَنَّــه لا تخلــو واقعــة مــن حكــم لله ودعــوةُ العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع

المراد بخلو الواقعة من قول لمجتهد:

المراد بذلك: أَنْ يحدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء.

فإذا حدث من الأقضية ما لا دليل عليه خَاصّ بجزئه من كتاب أَوْ سنة أَوْ ما لا قول فيه للفقهاء ينطبق على الواقعة موضع الدعوى ــ فإنَّه يتعين على القاضي الاجتهادُ في النازلة، وردُّها إلى كتاب الله وسنة رسوله محمد ﷺ، أَوْ تخريجُها على الأصول والقواعد المقررة منهما[1]، أَوْ على الأصول والفروع المذهبية على نحو ما مَرَّ قريباً.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٥٢٦، المسودة لآل تيمية ٤٨٤، الكشاف ٦/ ٣٠٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٢.

ويسمِّيه الفقهاء: خلوّ النازلة من قولٍ لمجتهد، أَوْ حدوث ما لا قول فيه للعلماء.

بيان أَنَّه لا تخلو واقعة من حكم الله:

إنَّ الإنسان يتسم بالحيوية والنشاط، فهو كائن حي متحرك، ومن العادي أَنْ يَحْدُث له، أَوْ يُحْدِث هو أموراً مستجدة لم تعرف فيمن قبله، فهي تحتاج إلى حكم، وأفعال العباد جميعاً محكوم عليها بالشرع أمراً ونهياً، وإذناً وعفواً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فلا عمل يفرض ولا حركة ولا سكون يدعى إلاَّ والشريعة عليه حاكمة إفراداً وتركيباً»[2].

ويقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «إنَّه لا تَخْلُ واقعة عن حكم الله ــ تعالى ــ على المتعبدين»[3].

وأدلة الشرع من كتاب وسنة وما تفرع عنهما محيطةٌ بأحكام الحوادث في صغير الأمور، وكبيرها، ودقيقها، وجليلها؛ يقول ــ تعالى ــ : ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًاۚ﴾ [المائدة: ٣]، فما من نازلة إلاَّ في كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ حكمها، علم ذلك من علمه، وجهله من

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٦٣، البحر المحيط للزركشي ١/ ١٦٥.

(٢) الموافقات ١/ ٧٨.

(٣) الغياثي ٤٣٠.

جهله[1]، وسواء وجدنا ذلك مَنْصُوصاً عليه في كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ بجزئه، أَمْ استنبطه المجتهدون منهما، أَوْ مما تفرع عنهما من أصول الشريعة بالقياس، أَوْ بالتخريج على القواعد والأصول، أَوْ بردِّه إلى المقاصد العَامَّة للشريعة؛ تحصيلاً للمصالح، ودفعاً للمفاسد.

يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «ليس من حادثة إلاَّ ولله فيها حكم قد بيَّنه من تحليل أَوْ تحريم، وأمر ونهي»[2].

فالشريعة ثَرَّةٌ[3] في مصادرها، لا ينضب معينها في نُصُوصها إذا أخذت بعمومها وعللها ومقاصدها؛ يقول سهل بن عبد الله (ت: ٢٨٣هـ): «لو أعطي العبد بكل حرف من القرآن ألف فَهْمٍ لم يبلغ نهاية ما أودعه الله في آية من كتابه»[4]، فالنظر في نُصُوص الشريعة يكون بمجموع اللفظ، تسوقه المقاصد اللغوية بسوابقها ولواحقها، وتحكمه المقاصد الشرعية كلية أَوْ جزئية[5]، ومن كان خبيراً بذلك لم يعوزه حكم النازلة مهما استجدت، يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «ومتى قدر الإنسان على اتباع النُّصُوص لم يعدل عنها، وإلاَّ اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أَنْ تعوز

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٣، ٣٣٧.

(٢) أدب القاضي ١/ ٥٦٥.

(٣) ثَرَّ الشيء: غزر وكثر، وثرت الناقة: غزر لبنها [الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٩٥].

(٤) البرهان في علوم القرآن ١/ ٩.

(٥) الثبات والشمول ٣٢٠.

النُّصُوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام»[1]، فمثلاً: قوله ﷺ: **«لا يحتكر إلاَّ خاطئ»**[2] فيه تحريم الاحتكار بشروطه المقررة شرعاً، وهي دلالة خَاصَّة، وفيه نهي المالك عن التصرف في ملكه بما يضر بعَامَّة الناس، وأنَّه إن فعل ذلك مُنِع منه، وهي دلالة عَامَّة يدخل تحتها ما لا حصر له من الصور، وهذا فيه ردٌّ على من يقول بأَنَّ نُصُوص الشريعة لا تفي بعشر معشار الحوادث، كما فيه ردٌّ على الذين يردِّدون بعض ما ذكره العلماء من أَنَّ النُّصُوصَ معدودة محدودة متناهية، والحوادثَ ممدودة غير معدودة ولا متناهية، ويريدون تَلَمُّس الأحكام من غير الشريعة.

فإنَّ قائلي ذلك من العلماء أرادوا حَثَّ إخوانهم العلماء على الاستنباطِ، وإعمالِ القياس ومصادر الشريعة الأخرى في مواجهة النوازل المستجدة، ولم يريدوا بذلك الانصرافَ عن الشريعة ومصادرها، وتَلَمُّسَ سبل الحكم في غيرها[3].

فحاجة الناس لأحكام الشرع ضرورية وناجزة، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «حاجة الناس إلى الشريعة ضرورية فوق

---

(١) الاستقامة ٢/ ٢١٧، الحسبة ٦٥، مجموع الفتاوى ٢٨/ ١٢٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٨٠، الفتاوى الكبرى ١/ ٤٤٢، الثبات والشمول ٤٣٧.

حاجتهم إلى كل شيء، ولا نسبة لحاجتهم إلى علم الطب إليها»[1].

والواقع العملي لمسيرة أمتنا الفقهية خير شاهد على تفوقها في جانب التشريع؛ إذ إنَّها في مسيرتها الخيرة منذ وفاة رسول الله ﷺ وانقطاعِ نزول الوحي وهي تجتهد وتستنبط من الوحيين وأصولهما، وقد اتسعت فتوحاتها، وشرَّقت وغرَّبت، ولم تقف أمامها معضلة فقهية، بل كلما فتحوا بلاداً، وعرضت لهم بعض المشكلات الفقهية التي لم تكن فيمن قبلهم انفتح لهم أُفُقٌ من الاجتهاد والاستنباط عالجوا به ما وجدوه في البلاد المفتوحة من أنماط المعاملات المستجدة والأعراف المختلفة[2].

بل لقد ذكر ابن تَيْمِيَّةَ أَنَّ ملوك النصارى في زمن مضى يردون الناس من سائر رعيتهم للتحاكم في الدماء والأموال إلى حاكم الأقلية المسلمة لديهم ليحكم بينهم بشرع المسلمين؛

(١) مفتاح دار السعادة ٢/ ٢.

(٢) وهذا لا يعني تطويعَ الشريعة بحسب الأهواء وتبديلَها على تمادي الزمن لاعتبارات طارئة خضوعاً للأهواء والرغبات، فذلك لا نجد له موطىء قدم في الفقه الإسلامي؛ لأنه تشريع سماوي ليس للفقهاء فيه إلا استنباط الأحكام من دلالة النُّصُوص، أو القياس على عللها، ولئن كانت بعض المسائل متأخرة الاستنباط بحسب التوقيت الزمني للحاجة إليها فتلك مرونة في الفقه وسعة فيه، وليس تبديلاً لأحكامه بحسب الهوى، والرغبات [الخيار لأبو غدة ١/ ٢٤٨ بتصرف].

لمـا وجـدوه فـي هـذه الشـريعـة مـن العـدل والإِنْصَـاف لأَصْحَـاب الحقوق[1].

إنَّنا أمة ذات حضارة لها من الزاد العلمي المعصوم بالوحي ما لا تملكه أمة سواها، وقد كانت أمم الغرب تستضيء بهذا الزاد، ولا زالـت؛ فقـد كـانـت الحمـلات الصليبيـة تفتـش فـي التـراث الفقهـي للمسلمين، ونقلت من ذخائره الشيء الكثير[2]، كما كانت تفعل مثل ذلك عند تواصلها مع المسلمين في الأندلس[3]، واستمرت أمم الغرب في إفادتها من التراث الفقهي للمسلمين حتى العصر الحاضر؛ فقد حدث الشيخ علي حيدر (والذي كان حيّاً سنة ١٣٢٧هـ) عن إجابة علماء المسلمين في عصره عن المعضلات الفقهية لدى أمم الغرب؛ فقال ــ وهو يتحدث عن مهام دار الإفتاء في آخر الدولة التركية ــ: «وقد استُفتِيَتْ دار الاستفتاء هذه في بعض الأحوال من قبل دول أوربا في بعض المسائل الغامضة الحقوقية»[4].

(١) الجواب الصحيح لابن تيمية ٣/ ٢٥٣.

(٢) أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ٦١، القضاء الإداري للرفاعي ٣٤٧ ــ ٣٥٠، النظرية العامة للقضاء والإثبات للتجكاني ١٥٧، نحو أدب إسلامي معاصر لأسامة شهاب ١٦٣.

(٣) ديوان المظالم لحمدي عبد المنعم ٣٠٤، ٣٠٦، الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق ٢٢٥ ــ ٢٤٩، وانظر المقارنة بين القانون الفرنسي والفقه المالكي في كتاب: المقارنات التشريعية للشيخ سيد عبد الله حسين.

(٤) درر الحكام ٤/ ٥٦٦.

إنَّ خصوبة الشريعة في مصادرها وكلياتها وجزئياتها أمر ظاهر التسليم حتى عند غير المسلمين أنفسهم، وصدر من بعضهم أقوال تظهر هذا المعنى(١).

دعوة العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع الفقهية:

لقد تواصل نداء العلماء ودعوتهم إلى مقابلة النوازل الفقهية بالأحكام الشرعية من المؤهلين لتقريرها، وعدم الوقوف أمام ما لا قول فيه للفقهاء بالفتوى والقضاء، فقالوا: إذا حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم، ومجتهد، ومُفْتٍ؛ فيرده إلى الأصل من الكتاب، والسنة، والقياس، وأصول الاجتهاد الأخرى والقواعد(٢).

وأصل ذلك قول الله ـ تعالى ـ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ﴾ [النساء: ٥٩]، فأيُّ شيء اختلف فيه مما يقع من النوازل يجب الرد فيه للكتابِ، والسنةِ، والأصولِ المستمدة منهما.

---

(١) الغزو الفكري لعبد الستار سعيد ١٠٧، الشريعة الإلهية للأشقر ١٧٢، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٢٢٩.

(٢) الكشاف ٦/ ٣٠٠، ٣٤٩، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٢، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، المسودة لآل تيمية ٤٨٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٦، أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، الغياثي ٢٦٦.

ويقول ــ تعالى ــ : ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٣﴾ ﴾ [النساء: ٨٣]، فقد جعل الله ــ عزَّ وجلّ ــ معالجة النوازل لأهل الاستنباط؛ ليستمدوا ذلك من الكتاب، والسنة، والقواعد والأصول المقررة منها.

❑ ❑ ❑

المطلب الثاني

أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد

إنَّ الشريعة غنية بمصادرها التشريعية، فما لا يوجد مَنْصُوصاً عليه في الكتاب والسنة استنبطه العلماء منهما، أَوْ من مصادر الشريعة الأخرى المتفرعة عنهما فيما يستجد من حوادث؛ ولذا فإنَّنا نجد مُدَوَّنَات الفقه مليئة بالأحكام سواء في العبادات، أَمْ المعاملات المالية، أَمْ الأنكحة، أَمْ الجنايات والحدود، أَمْ القضاء وإجراءات التقاضي، أَمْ العلاقات الداخلية والخارجية التي تنظم الدولة مع رعيتها أَوْ الأمم الأخرى حال السلم والحرب، وقد قرر العلماء واستنبطوا أحكاماً لهذه الفروع من تلك الأصول، وسطَّر يراعهم مدونات فقهية أصبحت مراجع علمية لا يستغني عنها من رام القضاء والإفتاء في الواقعات والنوازل، إلاَّ أَنَّه يَجِدُّ للقاضي من الوقائع والنوازل ما لا يَجِدُه في تلك المدونات الفقهية؛ لأسباب تعود في مجملها إلى ما يلي:

١ ـ النوازل المستجدة:

الإنسان كائن حيٌّ متحرك ومن المعتاد أَنْ يُحْدِث أَوْ يَحْدُث له نوازل مستجدة لم تكن فيمن قبله من المعاملات التي ربما حدثت فيها الخصومات فاحتاج القاضي إلى تقرير حكمها، قال الفقهاء: إذا حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم ومفتٍ ومجتهد، فيرده إلى الأصول والقواعد[١].

وقد كان هذا هو دأب العلماء المحققين من فقهاء ومفتين وقضاة، يواجهون النوازل المستجدة بالأحكام الشرعية المستنبطة من مصادرها؛ لحاجة الأمة لها في معرفة حكمها الكلي ابتداءً وإفتاءً وقضاءً، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «لست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء ولم يتعرض له العلماء، فإنَّ معظم مضمون هذا الكتاب ــ يعني كتابه الغياثي ــ لا يلفى مدوناً في كتاب، ولا مضمناً لباب، ومتى انتهى مساق الكلام إلى أحكام نظمها أقوام أَحَلْتُها على أربابها، وعزيتها إلى كُتَّابِها، ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئاً، بل ألاحظ وضع الشرع، وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحرَّاه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا توجد فيها أجوبة للعلماء معدة، وأَصْحَاب المصطفى ﷺ ــ رضي الله عنهم ــ لم يجدوا في الكتاب والسنة إلاَّ نُصُوصاً معدودة، وأحكاماً محصورة

---

(١) الكشاف ٦/ ٣٠٠، البهجة ١/ ٤٥ ــ ٤٦، مقاصد الشريعة ١٤١، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، الغياثي ٢٦٦.

محدودة[١]، ثم حكموا في كل واقعة عنَّتْ، ولم يجاوزوا وضع الشرع ولا تعدوا حدوده، فعلمونا أَنَّ أحكام الله ــ تعالى ــ لا تتناهى في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة»[٢].

٢ ــ الأعراف المتغيرة:

يوجد في مدونات الفقهاء وكتبهم أحكامٌ فقهية مبنية على أعراف قد تغيرت؛ فهذه الأحكام قد مضت على ما لاقت من وقائع، ولكنَّ ما يستأنف من الحوادث فإنَّه يقابل باستنباط وتقرير حكمه مراعىً فيه العرف المتغير، سواء كان ذلك في العقود، أَمْ العيوب، أَمْ المنافع، أَمْ الألفاظ، أَمْ غيرها.

ومن هنا تبرز أهمية معرفة الأعراف الجارية وقت تقرير الحكم زمن الفقيه الذي قرره، فهي تُعَرِّفُك على أصول تقريره، وأصول تغييره[٣].

---

(١) يعني الجزئيات المنصوص عليها، لا الأصول والضوابط والأدلة العَامَّة، فإنها مستوفية لجميع شؤون الحياة، قادرة على استيعاب جميع المستجدات.

(٢) الغياثي ٢٢٦.

(٣) البهجة ١/ ٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٣، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥، المقاصد العامة ١٧٦، حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧، رسم المفتي ٤٥، مقاصد الشريعة ١٤١، تغيير الفتوى للغطيمل، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ٧، ٥٥، عدد ٣٥، وانظر في تغير عوائد الأمم وأحوالهم: مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٢٠.

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس تجديداً للاجتهاد من المقلدين»[1].

والمراد أَنَّه يستنبط من الأحكام، ويقرر ما يواجه الوقائع والأعراف المتغيرة والمتجددة، أَمَّا ما مضى منها فعلى حكمها قبل تغيرها، وقد وقع موقعه فيها؛ يقول القرافي ــ أيضاً ــ: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك... وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رَدَدْنَا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم تُرَدَّ به.

وبهذا القانون نعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام مهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فأسقطه، ولا تَجْمُدْ على المسطور في الكتب طول عمرك، بل

---

(١) الإحكام ١١١ (ط: المكتب الثقافي في القاهرة وقارن ذلك بطبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب من سوريا ٢٣١ ــ ٢٣٢ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، وفي المعنى نفسه انظر: الفروق ١/ ٤٤ ــ ٤٦.

إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِه عليه، وأَفْتِه به دون عرف بلدك والمقررِ في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمودُ على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق، والعتق، وصيغ الصرائح والكنايات؛ فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية. . . »[١].

وقد نقل ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) معنى ذلك عن المالكية، ثم عقب عليه بقوله: «وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم»[٢]، وهذا ظاهر، وهو من أسباب اختلاف أقوال الأئمة في المسألة الواحدة، كأَنْ يقول فيها بقول وهي على

(١) الفروق ١/ ١٧٦، ١٧٧، وانظر في المعنى نفسه: الفروق ٣/ ٢٩، ١٦٢، الإحكام ١١٧، شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٢٩، إعلام الموقعين ٣/ ٧٨، العقود الياقوتية ١٩٤، الخيار لعبد الستار أبو غدة ٢/ ٣٩١.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٧٨.

عرف أَوْ حال، فإذا تَغَيَّر عرفها أَوْ حالها قال فيها بقول آخر.

يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنَّ الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»[١]، وذكر أمثلة، منها: تغير العادة في اللغة، ثم قال: «وأنت إذا تأملت الروايتين أَوْ الروايات عن الإمام أحمد تجدها تميل إلى هذا الأصل، وما حافظ المتقدمون من أَصْحَابه على نقل رواياته في كتبهم إلاَّ لهذا، وهذا المسلك يسمى بالمصالح المرسلة... وقال المالكية عن هذا المسلك: هو محض الفقه، وعليه سلك الشيخ تَقِيُّ الدِّين أبو العباس أحمد ابن تَيْمِيَّةَ وأَصْحَابه»[٢].

٣ ــ المصالح الطارئة:

فمن الأحكام الاجتهادية المقررة في مدونات الفقهاء ما يكون مناطه المصلحة المؤقتة، فهو دائم بدوامها، فإذا طرأ عليها ما يوجب العدول عنها وجب استئناف النظر في تقرير الحكم الكلي لها[٣].

يقول الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ): «والشرائع مصالح تختلف باختلاف الأحوال والأوقات، فلكل وقت حكم يُكْتَبُ على العباد

(١) العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الطرق الحكمية ٢٤، الموافقات ٢/ ٣٠٥، البهجة ١/ ٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٤، ٩٢٦.

ـ أي يفرض عليهم ـ على مايقتضيه استصلاحهم»[1].

ومن هذا القبيل مقاديرُ العقوبات التعزيرية، أَوْ أجناسها وصفاتها، فإنَّها تتنوع حسب المصلحة[2].

ومنه ما كان من الإجماعات مؤقتاً لكونه مبنياً على مصلحة مؤقتة تتغير وتتبدل من زمن لآخر، فإذا استجدت مصلحة غير الأولى استؤنف النظر في تقرير حكم لها، ولم يكن الإجماع المؤقت الأول مانعاً من تقرير حكم للمصلحة الحالّة، وليس هذا الإجماع من قبيل الإجماع القاطع الذي لا يدخله التغيير، بل هو إجماع مؤقت قابل للعدول عنه عند الاقتضاء[3].

ومن ذلك: ما كان من الأحكام الاجتهادية مقرراً لسدّ ذريعة، فزال موجب سدها، فإنَّه إذا زال الموجب وجب استئناف النظر في الحكم الفقهي لها مراعى فيه الأوصاف والوقائع المؤثرة المستجدة، وذلك بخلاف المصالح والمفاسد القارَّة وسد الذرائع إليها، فكل ذلك ثابت لا يتغير.

وهكذا الأحكام الأساس التي جاءت الشريعة لتقريرها بِنُصُوصٍ محكمة لا تتبدل ولا تتغير.

---

(١) الكشاف عن حقائق التنزيل، للزمخشري ٢/ ٣٦٣.

(٢) إغاثة اللهفان ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٣) ضوابط المصلحة ٦١، الثبات والشمول ٥٥٥.

وذلك كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والتراضي في العقود، والتزام الإنسان بما يعاقد عليه، ووجوب منع الأذى، وقمع الإجرام، وعدم مؤاخذة الإنسان بذنب غيره، ومنع الربا والغش في المعاملات، والاختلاط بين الجنسين، واختلاء أحدهما بالآخر، وسفور المرأة وتبرجها، وغيرها مما جاءت به الشريعة في نُصُوص محكمة عَامَّة أَوْ خَاصَّة فكل ذلك ثابت لا يتغير مهما مَرَّ من العصور وكَرَّ من الدهور[1].

فالأحكام نوعان:

١ ــ منها ما هو ثابت؛ لأَنَّه مبني على مصالح قارَّة.

٢ ــ ومنها ما هو متغير بحسب تغير المصلحة التي بني عليها.

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها؛ فإنَّ الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة»[2].

---

(١) إغاثة اللهفان ١٧٩ ــ ١٨٠، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٤.

(٢) إغاثة اللهفان ١٧٩ ــ ١٨٠.

٤ ـ التجارب والخبرات الفنية المتجددة:

سبق أن بيّنّا أنّ للحكم أدلةً على شرعيته، وأدلةً على وقوع معرفاته، وبيّنّا أنّ من أدلة الوقوعِ الخبرةَ، والتجربةَ.

والفقيه محتاج للخبرة والتجربة؛ لتصور الواقعة وثبوتها حتى يتسنى له الحكم عليها[١]، إلاّ أنّ الذي يحدث في هذا المجال أنّ العلوم التجريبية قد تقرر حقيقة علمية ثم تعدل عنها إلى حقيقة أخرى توصَّل إليها العلماء المتخصصون في ذلك المجال بعد مواصلة البحث والتجربة، فما بني على مثل ذلك من الأحكام إذا استجد من سبل الخبرة والتجربة ما أظهر تغيير أوصاف الواقعة ومناط الحكم عليها وجب استئناف تقرير حكم للواقعة حسب أوصافها ومناطها المستجد؛ لانتقالها من أصل إلى آخر، ومن هذا القبيل أنّ الفقهاء كانوا يعدون الباسور من عيوب النكاح التي لكل واحد من الزوجين الفسخ بها[٢]؛ لأنّها كانت داءً مستديماً في الإنسان يحصل به أذية الزوج لصاحبه، أمّا الآن فقد توصلت الخبرة الطبية إلى عملية جراحية لإزالته في مدة يسيرة، فلا يثبت به خيار الفسخ ما دامت إزالته ممكنة في مدة يسيرة عرفاً.

---

(١) انظر: ما سبق في الخبرة [المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول].

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥١، الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٦/ ٣٣٩.

ومما يجدر التنبيه عليه أَنَّ الحكم الشرعي الكلي هنا لم يتغير، وإنَّما تغيرت الواقعة بسبب ما ظهر للخبراء، فاستدعى ذلك استئناف النظر فيها، وانتقلت بسبب هذا التغير من أصل إلى آخر.

على أَنَّه تجب الإشارة في هذا المقام إلى أَنَّ من هذه الخبرات والتجارب ما ظهرت صحته من مثل ما ذكرنا سابقاً، ومنها ما هو محتمل ولكنه قوي، فيقوم مقام القرينة القوية، كالاستدلال بالكروموسومات[1] على الذكورة والأنوثة، فهي دليل قوي على ذلك، لكن قد يعارضها ما هو أقوى منها فيعدل عن العمل بها استثناءً، فمثلاً شكت امرأة عقمها للطبيب، وبعد الفحص الطبي ظهر بأَنَّه لا يوجد لها رحم، وكروموسوماتها ذكرية، ولكن علامات الأنوثة الأخرى من الفرج، والأثداء، وعدم نبات شعر اللحية باديةٌ عليها ودالة على أنوثتها، فمثل هذه تبقى على الأصل من الأنوثة؛ لقوة هذه القرائن ورجحانها على دلائل التحليل الكروموسوماتي.

على أَنَّ من هذه الخبرات والتجارب ما لا يزال في مرحلة الدراسة والتمحيص عند المتخصصين من أهلها، فلا يسارع إلى تلقيه والتسليم به قبل نضوجه واكتماله.

---

(١) الكروموسومات: مصطلح طبي وهو عنصر من مكونات الدم يأتي على شكل عصيات يستدل به الأطباء على أمور، منها: معرفة الذكورة والأنوثة.

٥ ــ أحوال الناس المتغيرة:

قد يقرر حكم جزئي كلي بنَصٍّ شرعي يدخل فيه من تحقق وصفه فيه من الأشخاص، ثم يرتفع ذلك الوصف عنهم، فينتفي الحكم عنهم؛ لخروجهم عن مناط هذا الحكم إلى مناط آخر.

وقد منع عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أشخاصاً من نصيب المؤلفة قلوبهم في الزكاة كان قد فرضه لهم رسول الله ﷺ؛ لأَنَّ الله أعز الإِسلام، واستغنى المسلمون عن تأليفهم[1]، فهؤلاء قد انتقلوا من حال التأليف إلى حال آخر، وقد كان إعطاؤهم معلقاً على وصف وهو التأليف، وقد زال، والحكم إذا كان معلقاً على وصف فإِنَّه يثبت بثبوته، ويرتفع عن الأشخاص المعينين بارتفاعه، ولا يكون ذلك نسخاً له، ولا تغييراً؛ لأَنَّ الحكم باقٍ على عمومه ــ إلى أَنْ يرث الله الأرض ومن عليها ــ يدخل فيه من تحقق وصف التأليف فيه[2].

وقد يقرر حكم اجتهادي من الفقيه، والناسُ على هيئة أَوْ حال، لكن تلك الهيئة أَوْ الحال قد تغيرت فاستدعت حكماً آخر انتقالاً من الحظر إلى الإِباحة، أَوْ من الإِباحة إلى الحظر؛ لأَنَّ تحقيق مناطه اقتضى ذلك؛ لتخلف وصف من أوصافه أَوْ زيادته، اقتضى إضافة قيد أَوْ حذفه، يقول عمر بن عبد العزيز (ت: ١٠١هـ)

---

(١) رواه البيهقي ٧/ ٢٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٥، مجموع الفتاوى ٣٣/ ٩٣، ٩٤، الثبات والشمول ٤٦١، ٤٨٢، المقاصد العامة ١٨٢.

ـ رحمه الله ـ : «يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[1]، ومن هذا القبيل: ما يقرره الفقهاء من أحكام استدعاها حال الناس؛ تطبيقاً لمبدأ سد الذرائع، أَوْ مراعاة للحاجات، والضرورات، أَوْ عموم البلوى الموجب للتيسير، ونحو ذلك.

فللشيء حكم قبل طروء العوارض عليه، وحكم آخر بعد طروء العوارض عليه[2].

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّ كثيراً من الأحكام بيَّنَها المجتهد على ما كان في زمانه، فتختلف باختلاف الزمان... لحدوث ضرورة أَوْ لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف، والتيسير، ورفع الضرر، والفساد؛ لأجل بقاء النظام على أحسن إحكام»[3].

ولا ينال هذا التغيير المصالحَ والأحوالَ القارَّة من حرمة المحرمات، ووجوب قمع الظلم والإجرام، ونحوها مما سبقت الإشارة إليه[4].



(١) ذكره القرافي في الفروق ٤/ ١٧٩.

(٢) الموافقات ٣/ ٧٨، ٤/ ٩٩، مغني ذوي الأفهام ٢٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٣، ٩٢٤.

(٣) نشر العرف ١٢٣.

(٤) انظر ذلك في الفقرة الثالثة من هذا المطلب.

المطلب الثالث

استئناف النظر في حكم واقعة لتغيّر الأعراف والمصالح لا يُعَدُّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي

مما سبق يتضح أَنَّنا قد نجد في مُدَوَّنَات الفقهاء وكتبهم أحكاماً مبنية على أعراف طارئة، أَوْ مصالح مؤقتة، أَوْ خبرات وتجارب تغيرت، أَوْ أحوال للناس زالت وحَلَّ غيرها محلها، فهنا على الفقيه، والقاضي، والمفتي في مواجهة ذلك اعتبارُ هذه المسائل من النوازل المستجدة، والنظر استئنافاً في تقرير حكمها؛ لأَنَّ تغير الحكم لتغير العرف أَوْ المصلحة ونحو ذلك ليس تغييراً في أصل الخطاب الشرعي، وإنَّما اختلفت صورة الواقعة فقرر الحكم الفقهي الملاقي لها، فالواقعة غير الواقعة، والحكم غير الحكم، بل المجتهد انتقل من حكم لآخر؛ لأَنَّ أصول الشريعة اقتضت له حكماً قبل الانتقال، وحكماً بعد الانتقال، فلا يقال: إنَّ الأحكام تتغيَّر بتغيُّر الزمان، بل باختلاف الصورة الحادثة[1].

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/ ١٦٦.

وعلى هذا تواردت كلمات كوكبة من المحققين، أذكر طرفاً منها:

قال الشاطبي (ت: ٦٨٤هـ): «واعلم أَنَّ ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأَنَّ الشرع موضوع على أَنَّه أبديٌّ دائمٌ، ولو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك لم يحتج الشرع إلى مزيد.

وإنَّما معنى الاختلاف أَنَّ العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم عليها، كما في البلوغ مثلاً؛ فإنَّ الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنَّما وقع الاختلاف في العوائد أَوْ الشواهد[1] وكذلك الحكم بعد الدخول بأَنَّ القول قول الزوج في دفع الصداق؛ بناءً على العادة، أَوْ أَنَّ القول قول الزوجة بعد الدخول ـ أيضاً ـ ؛ بناءً على نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في حكم، بل الحكم: أَنَّ الذي ترجح جانبه بمعهود أَوْ أصل فالقول قوله بإطلاق؛ لأَنَّه مدعى عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق»[2].

---

(١) مراده بالشواهد: القرائن الحالية ــ كما سوف يمثل ــ .

(٢) الموافقات ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦.

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ) فيما يروى عن عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ أَنَّه قال: «تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور»[١]، يقول: «لم يُرِدْ ـ رضي الله عنه ـ نسخَ حكمٍ، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب»[٢].

ويقول محمد الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) ـ تعليقاً على قول مالك (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)[٣]ـ يقول: «وليس هذا من التمسك بالمصالح المباينة للشرع كما توهمه بعضهم، وإنَّما مراده أَنْ يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال»[٤].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «وحكم الله ورسوله لا يختلف في ذاته باختلاف الأزمان، وتطور الأحوال، وتجدد الحوادث، فإنَّه ما من قضية كائنة ما كانت إلَّا وحكمها في كتاب الله ـ تعالى ـ، وسنَّة رسوله ﷺ نَصّاً، أَوْ ظاهراً، أَوْ استنباطاً، أَوْ غير ذلك، عَلِمَ ذلك مَنْ عَلِمَه وجهله من جهله، وليس معنى ما ذكره العلماء من تغير الفتوى بتغير الأحوال ما ظنه من قَلَّ

---

(١) ذكره القرافي في الفروق ٤/ ١٧٩.

(٢) الفروق ٤/ ١٧٩.

(٣) ذكره ابن حجر في الفتح ١٣/ ١٤٤، والزرقاني في شرح الموطأ ٢/ ٧.

(٤) شرح الموطأ ٢/ ٧.

نصيبهم، أَوْ عَدِمَ معرفةَ مدارك الأحكام وعِلَلَها، حيث ظنوا أَنَّ معنى ذلك بحسب ما يلائم إرادتهم الشهوانية البهيمية، وأغراضهم الدنيوية، وتصوراتهم الخاطئة الوبية؛ ولهذا تجدهم يخافون عليها، ويجعلون النُّصُوص تابعة لها منقادة إليها مهما أمكنهم، فيحرفون لذلك الكلم عن مواضعه، وحينئذ معنى تغير الفتوى بتغير الأقوال والأزمان، مراد العلماء منه ما كان مستصحبة فيه الأحوال الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد الله ـ تعالى ـ ورسوله ﷺ»[1].

وسرُّ المسألة: أَنَّ العرف، والمصلحة المؤقتة، ونحوها إنَّما هي مناطات الأحكام، فإذا تغير المناط المبني عليه الحكم السابق وجب استئناف النظر في حكم الواقعة المتغير مناطها.

فالأحكام الكلية الفقهية قارَّة لا تتغير، والمتغير هو مناط الواقعة، والمجتهد انتقل في الحكم عليها من أصل إلى آخر، والحكم السابق باقٍ للمسألة الأولى على مناطها السابق من أوصافها وأوضاعها الأولى لم ينسخ ولم يغير، والواقعة التي تغير مناطها تُوَاجَه باجتهاد جديد، ويقرر لها حكم مستأنف مبني على الاجتهاد الجديد.

❑ ❑ ❑

(١) فتاوى ورسائل ١٢/٢٨٨، ٢٨٩.

المطلب الرابع

موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد ووسائله في تقرير حكمها

موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول المجتهد:

إنَّ القاضي وهو بسبيل تقرير الحكم لتَوْصِيف الواقعة عليه قد يحصل له ذلك بنَصٍّ من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ إجماع، فإنَّ لم يكن اتبع من سبقه من الفقهاء فيما قرروه بدليله إذا بان له صوابه، وإلاَّ قلد غيره من العلماء فأخذ بالمعمول به ثم بالمشهور، لكن قد يحصل أَنْ يحدث له من الأقضية ما لم يتكلم فيه العلماء، أَوْ قد تكلموا فيه ولكن أحكامهم الفقهية طرأ ما يوجب استئناف النظر في واقعاتها إما لتغير عرف، أَوْ مصلحة، أَوْ حال المكلفين، أَوْ ظهور معرفة، أَوْ تجربة تبين حقيقة الواقعة على صفة غير الأولى، فكل ذلك يعتبر من مستجدات النوازل التي تواجه الفقيه والقاضي والمفتي.

ويتأكد على القاضي النظر فيما يقع من مستجدات النوازل، وعليه أَنْ يقرر حكمها، ويفصل النزاع فيها، ولا يعذر بحال في

تركها، وإن جاز له تأخيرها بقدر ما يستبين الأمر فيها بالمراجعة، والمشاورة؛ لتقرير الحكم[1].

وسائل القاضي في تقرير حكم الواقعة:

وسائل تقرير القاضي لحكم النازلة عند خلوّها من حكم لمجتهد ما يلي:

١ ـ الاجتهاد إذا كان من أهله.

٢ ـ التخريج على الأصول والقواعد عَامَّة أَوْ مذهبيةً أَوْ على الفروع، مراعياً الفروق وموجبات الاستثناء.

٣ ـ السوابق القضائية.

وقد مَرَّ تفصيل ما يتعلق بالاجتهاد والتخريج قريباً بما يغني عن الإعادة.

---

(١) مزيل الملام ١١٤، ١١٨، المسودة لآل تيمية ٤٠٠، الإعلام ٤/ ٨٥، أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦٠، ٢٦١، البحر المحيط ٦/ ٢٢٩، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٤٩، وما ذكرناه من الاجتهاد عند النوازل مما يحدث ولم يتكلم فيه العلماء هو الراجح، **وفي المسألة ثلاثة أقوال**؛ أحدها: الجواز، والثاني: المنع، والثالث: جواز ذلك في الفروع دون الأصول [الإعلام لابن القيم ٤/ ٢٦٥]، قال ابن القَيِّم: «والحق التفصيل، وأن ذلك يجوز، بل يستحب أو يجب عند الحاجة وأهلية المفتي والحاكم، فإن عدم الأمران لم يجز، وإن وجد أحدهما دون الآخر احتمل الجواز والمنع والتفصيل، فيجوز للحاجة دون عدمها».

أَمَّا السوابق القضائية فأبينها فيما يلي:

السوابق القضائية ووظيفتها في تقرير حكم الواقعة:

المراد بالسوابق القضائية: ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها.

إنَّ القضاء حيٌّ متحرك يتحرك مع الإنسان؛ لأَنَّه يعيش معاناته، ويعالج أقضيته، فإذا حدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء، ثم اجتهد في تأصيلها، وتقعيدها، وحكم فيها فيكون ذلك أصلاً يستضيء به من بعده؛ ولذلك كان بعض الفقهاء إذا قرر حكماً أَوْ رجحه يقول: «وعليه العمل»، فالسوابق القضائية إذا جرى تقعيدها، وتأصيلها، وصَحَّ مأخذها عُدَّت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلي.

وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجاً عند سلفنا، فهذا عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فيما روى عنه عبد الرحمن بن يزيد يقول: «من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه محمد ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه»[1].

---

(١) رواه النسائي ٨/ ٢٣٠، وهو برقم ٥٣٩٧، ٥٣٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى =

ففي هذا الأثر دلالة على مكانة السوابق القضائية، ورجوعِ القاضي لها، واستنادِه إليها ما دام قد صَحَّ مأخذُها، وعُلم أصلُها، وبان تقعيدُها.

وقد ذكر الفقهاء أَنَّ من آداب القاضي كونَه مطَّلعاً على أحكام من قبله من القضاة، بصيراً بها؛ كي يستضيء بها، ويستفيد منها[1].

وليحذر القاضي من السوابق القضائية ما لا أصل لها، أَوْ بان من الأدلة ما هو أقعد منها[2]، ولذلك كان عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: «لا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك، وهُديتَ فيه رشدك أَنْ تراجع فيه الحق، فإنَّ الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[3].

= ١٠/ ١١٥، قال عبد القادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير ١٠/ ١٨٠: وإسناده حسن.

(١) معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٠٨، الروض المربع ٧/ ٥٢٤، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٣٣.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ١١٠، القضاء في عهد عمر للطريفي ٢/ ٦٣٢، ١٠٣٨.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ٢/ ١١١، وهو برقم ٤٤٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٥٠، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤١، وهو قطعة من خطاب عمر المُوَجَّه إلى أبي موسى الأشعري، والذي رواه أبو المليح الهذلي.

فائدة: كلمات لابن خلدون حول تقرير القاضي الحكمَ الفقهي للواقعة القضائية.

لقد ذكر ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) طريقة تقرير القاضي للحكم الفقهي للنازلة في عبارات مختصرة محررة أحببت ذكرها مستقلة، يقول: «إذا تصور ـ يعني القاضي ـ الواقعةَ كالشمس ليس دونها سحاب فليميز بين ما اتفقا عليه واختلفا فيه، فإذا وضحت القضية جيداً فحينئذ يستحضر قول الله العلي: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ ﴾ [المائدة: ٤٨]. . . إذا تدبر ما أمره به الله ـ تعالى ـ فليستحضر حكم تلك الواقعة لا بـرأي واستحسان. . . بل بالنقل الصريح، أَوْ بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد وبطرقه المعتبرة. . . وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذفٍ، إن اختل زلت قدم الحاكم؛ ﴿ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٞ ۝٩ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا هِيَهۡ ۝١٠ نَارٌ حَامِيَةُۢ ۝١١ ﴾ [القارعة: ٩ ـ ١١]، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح له أَنَّه طبقه سواء كرر التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة فحينئذ يحاول المصالحة بين الخصمين ـ ثم ذكر شيئاً من أحكام الصلح وموجباته ـ وقال: فإذا لم تبق مرية البتة استحضر قول الله ـ تعالى ـ لأعبد البشر داود ـ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ـ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ

بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ [ص: ٢٦]. . . إذا لم يتبين له القضاء، فإن كان لغبش في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث، وإن كان لعدم استحضار الحكم، أَوْ اعتياص تطبيقه على الواقعة، أَوْ نحو ذلك راجع فيه من يثق بعلمه ودينه وعقله ولو في مدينة أخرى. . . وما من عجلة. . . ثم إذا رجع إليه الجواب كَرَّرَ النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جدّاً»[1].

❑ ❑ ❑

(١) مزيل الملام ١١٣ ــ ١٢٠.

الفصل الخامس

تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وأهميته.

المبحث الثاني: أنواع النُّصُوص والألفاظ باعتبار وضوحها وإجمالها.

المبحث الثالث: الأمر والنهي.

المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم.

المبحث الخامس: العَامّ والخَاصّ والمطلق والمقيد والنسخ.

المبحث السادس: الحاجة عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل.

المبحث السابع : مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير الأحكام الكلية.

المبحث الثامن: تعارض الأدلة والجمع والترجيح.

المبحث التاسع : تفسير النُّصُوص الفقهية.



المبحث الأول

تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وأهميته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التفسير.

المطلب الثاني: أهمية تفسير نُصُوص الأحكام الكلية للقاضي عند تَوْصِيف القضية.

المطلب الأول

تعريف التفسير

التفسير لغة: الكشف، والبيان، والإيضاح[1].

والتفسير في اصطلاح مفسِّري القرآن: هو كشف معاني القرآن، وبيان المراد منها مع بيان خَاصّها وعَامّها، ومطلقها ومقيدها، ومجملها ومفسرها، ومحكمها ومتشابهها، وناسخها ومنسوخها، وكل ما يوضح ويُبَيِّن معناها[2].

ويقال مثل ذلك في شرح السنة، وبيان معناها.

والمراد بالتفسير هنا:

تفسير نُصُوص الحكم الكلي ببيان معناها، ومطلقها ومقيدها، ونحو ذلك؛ سواء كان نَصّاً من كتاب أَوْ سنة، أَمْ من كلام أهل العلم.

---

(١) مقاييس اللغة ٥/٥٠٤، مختار الصحاح ٥٠٣، المصباح المنير ٢/٤٧٢، الوسيط لمجمع اللغة ٢/٦٨٨.

(٢) التفسير والمفسرون للذهبي ١/١٥، البرهان في علوم القرآن ٢/١٤٨، ١٤٩، الإتقان للسيوطي ٢/٢٢١، تفسير النُّصُوص ١/٥٩.

فالحكم الكلي يتخذ صياغة مشتملة على الحكم التكليفي ومعرفاته، فإذا أراد القاضي تَوْصِيف القضية فلا يمكنه ذلك إلاَّ بعد فهم الحكم الكلي من هذه الصيغة، سواء كانت نَصِّيَّةً من كتاب أَوْ سنة أَمْ فقهية بأَنْ يكون الحكم في صيغة فقهية قد قررها الفقيه واستنبطها من مصادر الاستدلال في الشرع، وسواء كان قاعدة أَمْ فرعاً.



المطلب الثاني

أهمية تفسير نُصُوص الأحكام الكلية للقاضي عند توصيف الواقعة القضائية

سبق أن مَرَّ معنا طريقة تقرير القاضي للحكم الكلي الملاقي للواقعة[1]، لكن لا يكفي في تَوْصِيف الواقعة والفصل فيها وجودُ الحكم وتأثيره، **بل لا بُدَّ من فهمه وتفسيره**؛ إذ إنَّ القاضي لا يتمكن من الفصل في النزاع إلاَّ بعد العلم بالواقعة وحكمها الكلي، فهو يعلم بما يقع ثم يحكم بما يجب، ولا يتمكن من تطبيق أحدهما على الآخر إلاَّ بعد تفسيرهما وفهمهما[2]، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلاَّ بنوعين من الفهم:

---

(١) انظرها في الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٨٧، ١٠٥، ٤/ ٢٠٤، الطرق الحكمية ٤ ـ ٥، بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، البحر المحيط ٦/ ٢٢٨، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٣٨، المناهج الأصولية ٧١، ٨٥.

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ من نظره ــ يعني المفتي ــ فيه ــ أي فيما يبلغه عن ربه ــ من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية...»[2].

فتفسير الحكم الكلي أحد العناصر الرئيسة في توصيفه، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) ــ مبيناً أهمية تفسير الحكم الكلي ــ: «ومعلوم أَنَّ الله ــ سبحانه ــ حدَّ لعباده حدود الحلال والحرام بكلامه، وذم من لم يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله، والذي أنزله هو كلامه، فحدود ما أنزل الله هو الوقوف عند حدّ الاسم الذي علق عليه الحِلّ، أَوْ الحرمة، فإنَّه هو المنزل على رسوله وحده بما وضع له لغة أَوْ شرعاً بحيث لا يدخل فيه غير موضوعه، ولا يخرج منه شيء من موضوعه»[3].

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧.

(٢) الموافقات ٤/ ٢٤٦.

(٣) إعلام الموقعين ١/ ٢٦٦.

فالقاضي إذا توصل لتفسير الحكم الكلي تفسيراً صَحِيحاً استطاع تَوْصِيف الواقعة توصيفاً مطابقاً لذلك الحكم الكلي بعد تفسيرها وتقريرها، وإن أخطأ في تفسير الحكم فإنَّه يخطىء في تَوْصِيف الواقعة، وسوف يكون تقريره لحكمه القضائي مجانباً للصواب غير ملاق للحكم الكلي، وهكذا في تفسير الواقعة.

يقول ابن القَيِّم ــ مبيناً عاقبة الغلط في فهم حدود كلام الله ورسوله ــ : «فإنَّه يتضمن **محذورين**:

أحدهما: أَنْ يُخْرَج من كلامه ما قصد دخوله فيه.

والثاني: أَنْ يُشْرَع لذلك النوع الذي أُخْرِج حكمٌ غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنَّه إذا سَمَّى ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى، وأعطاه حكماً آخر»[1].



(١) زاد المعاد ٥/ ٧٤٧ ــ ٧٤٨.



المبحث الثاني

أقسـام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المطلب الثاني: النَّصّ والظاهر.

المطلب الثالث: المجمل.

المطلب الرابع: التأويل والبيان.



المطلب الأول

أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها و إجمالها

وتنقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: الواضح.

والمراد به: ما اتضحت دلالته على معناه بحيث لا يحتاج فهم المعنى المراد منه أَوْ تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه.

وهو النَّصّ والظاهر.

القسم الثاني: المجمل (المبهم).

والمراد به: ما كان مبهم الدلالة على معناه بحيث تتساوى احتمالات دلالته، فلا يكون أحدهما أظهر من الآخر، فيحتاج فهم المعنى المراد منه أَوْ تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه، سواء كان ذلك لغرابة اللفظ، أَمْ لتقابل الاحتمالات.

---

(١) الإيضاح ٢١، معالم أصول الفقه ٣٩٢، تفسير النُّصُوص ١/ ١٣٩.

ونتناول هذه الأقسام في المطلبين الثاني والثالث من هذا المبحث.

❑ ❑ ❑

المطلب الثاني

النَّصّ والظاهر

إنَّ الألفاظ والنُّصُوص الواضحة ليست على رتبة واحدة في الوضوح، بل بعضها أوضح من بعض، وهي تتنوع من هذه الجهة نوعين، هما:

النَّصّ، **والظاهر**، وفيما يلي بيان لهما:

أولاً: النَّصّ.

المراد بالنَّصّ:

هو ما أفاد المعنى بنفسه من غير احتمال.

أو: ما لا يفيد إلاَّ معنى واحداً.

وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والشاهد منه قوله ــ تعالى ــ: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ فهي نَصٌّ في هذا المعنى، ولا يقبل احتمال غيره.

حكم النَّصّ:

حكم النَّصّ أنَّه يصار إليه ويؤخذ بدلالته، ولا يعدل عنه إلاَّ بنسخ[1].

ثانياً: الظاهر:

المراد بالظاهر:

هو ما احتمل معنيين فأكثر هو في أحدهما أظهر.

أَوْ: ما يسبق إلى الفهم منه عند إطلاق معنى مع تجويز غيره.

مثاله: (الأسد)؛ فإنَّه ظاهر في الحيوان المفترس، ويبعد أَنْ يراد به الرجل الشجاع مع احتمال اللفظ له.

حكم الظاهر:

يصار إلى العمل بالظاهر، ولا يعدل عنه إلاَّ بدليل؛ فيكون مؤولاً[2].

وسيأتي بيان للتأويل في المطلب الثالث من هذا المبحث.

والنَّصّ أقوى دلالة من الظاهر، ويقدم عليه عند تعارضهما[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٠، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٣، رسالة في أصول الفقه للعكبري ١٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٧٨، مذكرة الشنقيطي ١٧٦، معالم أصول الفقه ٣٩٢.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٥٦٣، معالم أصول الفقه ٣٩٢، مذكرة الشنقيطي ١٧٦، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٨، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٨٤٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٨.

المطلب الثالث

المجمل

المراد به:

المجمل عند الأصوليين: هو ما احتمل معنيين فأكثر على السواء، كما مرَّ[1].

وأطلق عليه بعضهم: المبهم، مثل لفظ (القرء)، فإنَّه محتمل للحيض وللطهر، ومثل لفظ (العين)، فإنَّه محتمل للذهب، وللعين الباصرة، ولعين الماء.

ويكون الإجمال في الاسم على نحو ما مثلنا، كما يكون في الحرف، مثل الواو في قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِي ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧]، فإنَّها تحتمل العطف ويكون ﴿ٱلرَّٰسِخُونَ فِي ٱلْعِلْمِ﴾ يعلمون تأويله، وتحتمل الاستئناف ويكون الوقف على قوله: «إلاَّ الله»، كما يكون الإجمال في لفظ مركب، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]،

(١) انظر: المطلب الأول من هذا المبحث.

فـ ﴿يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ متردد بين أَنْ يكون الولي؛ لأَنَّه هو الذي يعقد نكاح المرأة؛ لأَنَّها لا تزوج نفسها، وبين أَنْ يكون الزوج؛ لأَنَّه هو الذي يملك حل عقدة النكاح بالطلاق، والاحتمال الثاني هو الراجح من الروايتين عن أحمد.

وقد يكون سبب الإجمال غير ذلك.

وقد يكون اللفظ مجملاً من وجه، واضحاً من وجه آخر، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فإنَّه واضح في إيتاء الحق، مجمل في مقداره؛ لاحتماله النصف، أَوْ أقل أَوْ أكثر.

والمجمل واقع في الكتاب وفي السنة.

حكم المجمل:

حكم المجمل التَّوَقُّف فيه حتى يتبين المراد به بدليل خارجي صَحِيح من غير لفظه يرجح أحد الاحتمالات؛ وذلك لعدم دلالة لفظه على المراد به، وامتناع التكليف بما لا دليل عليه(١)، فهو محتاج إلى البيان، وسوف يأتي الحديث عن بيان المجمل لاحقاً في هذا المطلب.

---

(١) انظر جميع ما سلف عن المجمل: تفسير الطبري ١/ ٣١٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤١٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٤٧، روضة الناظر ٢/ ٥٧٠، رسالة في أصول الفقه للعكبري ٥٢، مذكرة الشنقيطي ١٧٩، معالم أصول الفقه ٣٥٩، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٩٥.

فائدة في الألفاظ المشتركة:

الألفاظ المشتركة مثل (القرء) و (العين) ونحوهما هي من قبيل المجمل، لكنها أخص منه، فكل مشترك مجمل، وليس كل مجمل مشتركاً[1].

وحكم المشترك حكم المجمل على نحو ما أسلفت، لكن حقَّقَ بعض العلماء جواز حمله على معنييه، يقول الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «مع أَنَّ التحقيق جواز حمل المشترك على معنييه، كما حققه الشيخ تَقِيُّ الدِّين أبو العباس ابن تَيْمِيَّةَ ــ رحمه الله ــ في رسالته في علوم القرآن[2]، وقرر أَنَّه هو الصَّحِيح في مذاهب الأئمة الأربعة رحمهم الله»[3].

والجمع بين القولين ممكن، وذلك بأَنْ يقال: المعاني المختلفة للفظ المشترك تحمل على إرادتها جميعاً ما لم يمنع من ذلك مانع، أَوْ تظهر قرينة تصرفه لأحدها[4].

❑ ❑ ❑

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٥٠.

(٢) انظر ما ذكره ابن تيمية في رسالته المسماة: مقدمة في أصول التفسير ٤٩ ــ ٥١.

(٣) أضواء البيان ٢/ ١٤ ــ ١٥.

(٤) قواعد التفسير للسبت ٢/ ٨٠٧، ٨٣١، وانظر الخلاف في المسألة في القاعدة الكلية للهرموش ٣٤٤.



المطلب الرابع

التأويل والبيان

سبق معنى الظاهر، وأنَّه ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر، وأنَّه يعمل بالظاهر ولا يعدل عنه إلاَّ بدليل، فيؤخذ بالمؤول.

كما سبق ذكرنا المجمل، وأنَّه ما احتمل معنيين فأكثر على السواء، وأنَّه يَتَوَقَّفُ فيه حتى تبيين المراد به بدليل خارجي، وسوف أتناول في هذا المطلب بيان تأويل الظاهر وتبيين المجمل فيما يلي:

أولاً: تأويل الظاهر.

المراد بالتأويل:

والتأويل عند الأصوليين: صرف اللفظ عن الاحتمال الراجح إلى الاحتمال المرجوح لدليل دَلَّ عليه[1].

واللفظ الظاهر بعد تأويله يسمى المؤول.

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦٠.

أحوال التأويل:

والتأويل لا يخلو من ثلاث أحوال، هي[1]:

١ ـ التأويل الصَّحِيح أَوْ القريب:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره بدليل صَحِيح.

وذلك كتأويل قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦]، أي إذا أردتم القيام.

وهذا التأويل هو المراد عند الإطلاق.

٢ ـ التأويل الفاسد أَوْ البعيد:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره لأمر ظنه الصارف دليلاً، وليس بدليل في نفس الأمر.

وذلك كتأويل قوله ﷺ فيما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»[2] بأَنَّ المراد المرأة الصغيرة، وأَنَّ الكبيرة يجوز لها إنكاح نفسها من دون ولي.

---

(١) أضواء البيان ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، مذكرة الشنقيطي ١٧٧، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، معالم أصول الفقه ٣٩٤، إعلام الموقعين ٤/ ٢٤٥، ١/ ٦٧.

(٢) رواه أبو داود ٢/ ٣٢٩ برقم ٢٠٨٣، والترمذي ٢/ ٢٨٠ برقم ١١٠٨، وابن ماجه ١/ ٣٤٦ برقم ١٨٨٥، وأحمد (الفتح الرباني ١٦/ ١٥٤)، قال الترمذي: حديث حسن، وصححه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٣.

٣ ــ التأويل الباطل:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره من غير دليل أصلاً، ويسمى ذلك عند الأصوليين **لعباً**، وذلك كتأويل بعض الفرق الضالة المراد بـ «البقرة» في قوله ــ تعالى ــ: ﴿ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ** ﴾ [البقرة: ٦٧] بأَنَّها عائشة ــ رضي الله عنها ــ.

ولا يشفع للتأويل الباطل أَنَّه قد قيل به إذا كان قد قطع بخطئه لمخالفته لأصول تفسير الأدلة[١].

شروط التأويل الصَّحِيح:

يشترط لقبول التأويل شروط، هي[٢]:

١ ــ أَنْ يحتمل اللفظ المؤول هذا التأويل.

٢ ــ أَنْ يَدُلَّ الدليل على تعيين المعنى المؤول؛ لأَنَّه إذا صرف اللفظ عن معناه الظاهر فلا بُدَّ من دليل صارف يؤيد المعنى المؤول.

٣ ــ سلامة الدليل الصارف عن معارض راجح.

درجات الدليل الصارف:

إنَّ المعنى المحتمل قد يكون بعيداً، أَوْ قريباً، أَوْ متوسطاً،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٦٦، ١٦٩، الموافقات ١/١٠١، منهج عمر ابن الخطاب في التشريع ٤٤٤.

(٢) روضة الناظر ٢/٥٦٤، معالم أصول الفقه ٣٦٤، تفسير النُّصُوص ١/٣٨٠.

وعليه يتدرج الدليل الصارف قوةً على النحو التالي[1]:

١ ـ إذا كان الاحتمال **قريباً** فيكفي فيه أدنى دليل.

٢ ـ وإذا كان الاحتمال **بعيداً** فيحتاج إلى دليل في غاية القوة.

٣ ـ وإذا كان الاحتمال **متوسطاً** بين الدرجتين فيحتاج إلى دليل متوسط.

والدليل قد يكون قرينة، أَوْ سياقاً، أَوْ ظاهراً آخر، أَوْ قياساً راجحاً، وعند تساوي الاحتمالات يجب المصير إلى الترجيح.

ثانياً: بيان المجمل.

المراد به:

المراد ببيان المجمل: إيضاح المشكل بالقوة أَوْ الفعل[2].

ذلك أَنَّ الكلام المجمل قد يكون مشكلاً بالفعل بأَنْ يكون إشكاله ظاهراً موجوداً، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وقد يكون الكلام مشكلاً بالقوة، أي قابلاً لأَنْ يرد عليه الإشكال، فيكون مشكلاً؛ لأَنَّ مادة الكلام لذاتها قابلة للإشكال بحسب اختلاف نظمه، وصيغه، ومقاصد المتكلمين به، وهذا كما

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٤، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، البحر المحيط ٣/ ٤٤٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

في الحديث مختلف الروايات المتعارضة، وكذا النُّصُوص المتعارضة، فيستدعى الحال إزالة إشكالها بالجمع بينها، فالنَّصّ الأول كان بيناً، لكن عرض له الإشكال بسبب وجود المعارض فاحتاج إلى البيان بوجه من وجوه الجمع، والترجيح[1].

حكم بيان المجمل:

بيان المجمل واجب إذا أريد بالخطاب إفهام المخاطب ليعمل به؛ لأَنَّ الفهم شرط للتكليف، فأَمَّا ما لا يراد إفهامه فلا يجب البيان بالاتفاق[2].

أنواع البيان:

والبيان يكون على نوعين[3]:

١ ــ بيان ابتدائي:

وهو الخطاب الدال على المراد به ابتداءً من غير احتياج إلى بيان خارج عنه، وهذا كالنَّصّ، والظاهر.

٢ ــ البيان الحقيقي:

وهو المراد هنا، وقد سبق تعريفه، والتمثيل له.

والكلام الذي ورد عليه البيان يسمَّى **المُبَيَّن**: وهو يصدق على

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٤، شرح تنقيح الفصول ٣٨، ٢٧٨.

النوعين، وكذلك المُفَسَّر يصدق على النوعين[1].

طرق البيان[2]:

ويحصل البيان بقول الله ـ تعالى ـ، وقول رسوله ﷺ، كما يحصل بفعله ﷺ، وكتابته، وإشارته، وإقراره، وسكوته، وتركه، كما يحصل البيان بدلالة السياق والقرائن التي تحف به، وهكذا؛ فكل مقيد من جهة الشرع فهو بيان.

وهذه أمثلة لذلك:

١ ـ فمثال البيان بقول الله ـ تعالى ـ: ما جاء في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝١ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٢ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٣﴾ [القارعة: ١، ٢، ٣]، فهذا إجمال، ثم بيَّنه بقوله: ﴿يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ ۝٤﴾ [القارعة: ٤]، فبين أَنَّ القارعة تكون ذلك اليوم بهذه الصفة.

٢ ـ ومثال البيان بقوله ﷺ: ما ثبت من قوله ﷺ فيما رواه سالم بن عبد الله عن أبيه: «**فيما سقت السماء والعيون أَوْ كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر**»[3].

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٦٨، روضة الناظر ٢/ ٥٨١، شرح تنقيح الفصول ٢٧٨.

(٣) رواه البخاري (الفتح ٣/ ٣٤٧)، وهو برقم ١٤٨٣.

فهذا مبين لقوله ــ سبحانه وتعالى ــ : ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

٣ ــ ومثال البيان بفعله ﷺ: بيانه ﷺ الصلاة والحج بالفعل؛ بياناً لقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، ولقوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد قال ﷺ: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[١]، وقال: «**لتأخذوا عني مناسككم**»[٢]، فقد كان في أدائه للصلاة والحج بيان لأحكامهما التفصيلية.

٤ ــ ومثال البيان بالكتابة: كتابته ﷺ[٣]، والخلفاء الراشدين بعده، وغيرهم إلى أهل الولايات و إلى عمالهم في الصدقات، وغيرها من السياسات.

٥ ــ ومثال البيان بالإشارة: قوله ﷺ فيما رواه عبد الله ابن عمر: «**الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وقبض الإبهام في الثالثة**»[٤]، يعني: تسعة وعشرين.

وهكذا الخطوط والأشكال عند أهل الخبرة والاختصاص تُعَدُّ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه مسلم (٢/ ٩٤٣)، وهو برقم ١٢٩٧.

(٣) انظر بعضاً من كتابته ﷺ في صحيح البخاري [الفتح ١٣/ ١٤٠، ١٨٤].

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ١١٩)، وهو برقم ١٩٠٨، وورواه مسلم واللفظ له (٢/ ٧٦٠)، وهو برقم ١٠/ ١٠٨٠.

من البيان بالفعل؛ لأَنَّها أسرع إلى فهم المتعلم.

وفَعَلَهُ النبـي ﷺ فيما رواه عبد الله بن مسعود: «**فقد خط النبي ﷺ خطوطاً، وقال: هذا الإنسان، وهذا أجله...**»[1].

٦ ــ ومثال البيان بالإقرار: الإقرار من قِبَل النبي ﷺ على أمر أَوْ فعل علمه من بعض أمته دليلٌ من أدلة الشرع، فصَحَّ أَنْ يكون بياناً لغيره، كغيره من الأدلة[2].

٧ ــ ومثال البيان بالترك: أَنْ يترك فعلاً قد أمر به، أَوْ قد سبق منه فعله، فيكون تركه مبيناً لعدم وجوبه «**فقد اشترى ﷺ فرساً من أعرابي، ولم يُشهِد**»[3]، وهذا مبين لقوله ــ تعالى ــ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد صرفه من الوجوب إلى الاستحباب، و«**صلَّى ﷺ التراويح في رمضان، ثم تركها خشية أَنْ تفرض عليهم**»[4]، كما في حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ، فترْكُه لها بعد فعلها دَلَّ على استحبابها، لا وجوبها.

---

(١) رواه البخاري، (الفتح ١١/ ٢٣٥)، وهو برقم ٦٤١٧، ٦٤١٨، وانظر أشكال الخطوط في [الفتح ١١/ ٢٣٧، ورياض الصالحين ٢٧٣].

(٢) انظر الأمثلة فيما سبق في: الفقرة (٢) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٣/ ١٠)، وهو برقم ١١٢٩، كما رواه مسلم ١/ ٥٢٤، وهو برقم ٧٦١، والحديث مسوق بمعناه.

٨ ـ ومثال البيان بالقرينة والسياق: قوله ﷺ فيما رواه عنه البراء في منازعة علي وجعفر وزيد في حضانة ابنة حمزة حينما قضى بها لخالتها: «**الخالة بمنزلة الأم**»[١]، فقوله: (الخالة بمنزلة الأم)، أي في الحضانة دون سائر الحقوق من الميراث وغيره؛ لأَنَّ السياق في الحضانة، وليس في غيرها[٢]، قال ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «وأَمَّا السياق والقرائن فإنَّها الدالة على المراد، وهي المرشدة إلى بيان المجملات وتعيين المحتملات»[٣].

تذييل: في أمور تعين على المعنى المراد عند الإشكال[٤].

يعين على المعنى المراد في التفسير والبيان عند الإشكال أمور، هي:

١ ـ رد الكلمة لضدها.

٢ ـ رد الكلمة إلى نظيرها.

٣ ـ النظر فيما يتصل بها من خبر، أَوْ شرط، أَوْ إيضاح لمعنى آخر.

٤ ـ ملاحظة النقل عن المعنى الأصلي.

٥ ـ السلامة من المناقض.

(١) رواه البخاري (الفتح ٥/ ٣٠٣، ٧/ ٤٩٩)، وهو برقم ٤٢٥١، ٢٦٩٨.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٤، ٣٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٥، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٧٩.

تتمة في أحكام تتعلق بالبيان:

هناك أحكام تتعلق بالبيان منها[1]:

١ ـ يجوز أَنْ يكون البيان غير متساوي الأدلة من المبين، كما في بيان السنة لمجمل القرآن، وكما في بيان المتواتر بالآحاد.

٢ ـ لا يشترط في البيان أَنْ يعلمه جميع المكلفين الموجودين في وقته، بل يجوز أَنْ يجهله بعضهم.

٣ ـ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

تفاوت مراتب الإجمال والبيان:

المجمل والمبين يتفاوتان في مراتب الإجمال والبيان، فتكون بعض الألفاظ أشد إجمالاً من بعض، وبعضها أشد بياناً من بعض.

وهذا واقع بين آي الكتاب، كما يقع بين الأحاديث، وكما يقع في كلام الفقهاء.

والقرآن يبين بعضه بعضاً، كما تبينه السنة، وكما يفسره العلماء، والسنة يبينها القرآن والسنة، كما يُبيِّنها العلماء بالشرح، والسنة أكثر بياناً للقرآن، والفقهاء زادوا ذلك تفصيلاً وتفريعاً[2].

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٨٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥٠، ٤٥١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٨٥، أضواء البيان ١/ ٩٩، معالم أصول الفقه ٣٩٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٢.

يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهكذا في كثير من الأحكام، السنة أبين من الكتاب؛ لأَنَّها موضوعة لبيانه، وكلام الفقهاء أبين من السنة؛ لأَنَّه موضوع لتفصيل أحكام الكتاب والسنة»[1].

❑ ❑ ❑

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٣.



المبحث الثالث

الأمـر والنـهـي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأمر.

المطلب الثاني: النهي.



المطلب الأول

الأمـــر

المراد بالأمر:

الأمر هو استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء[1].

فالأمر طلب الفعل بالقول حقيقةً لا بالإشارة، على وجه الاستعلاء من جهة الآمر لمن هم دونه، أَمَّا إذا كان الآمر في رتبة المأمور فهو التماس، وإن كان دونه فهو سؤال[2].

صيغة الأمر:

للأمر صيغ أربع كلها مستعملة في القرآن الكريم، وهي[3]:

١ ـ فعل الأمر، مثل: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الإسراء: ٧٨].

٢ ـ المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ﴾ [النور: ٦٣].

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٩٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠ ـ ١٦، معالم أصول الفقه ٤٠٤.

(٣) مذكرة الشنقيطي ١٨٨، روضة الناظر ٢/ ٥٩٥.

٣ ــ اسم فعل الأمر، مثل: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥].

٤ ــ المصدر النائب عن فعله، مثل: ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤].

دلالة الأمر:

صيغة الأمر المطلقة المتجردة عن القرائن، تَدُلُّ على **الوجوب والفورية**.

أَمَّا الوجوب فلقوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾﴾ [النور: ٦٣].

وأَمَّا الفورية فلقوله ــ تعالى ــ: ﴿۞ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: ١٤٨]، [المائدة: ٤٨].

لكن إذا قامت قرائن تَدُلُّ على عدم الوجوب أَوْ عدم الفورية فإِنَّ الأمر يخرج **من الوجوب** إلى ما اقتضته القرينة، أَوْ **من الفورية** إلى التراخي[1].

وتخرج صيغة الأمر عند القرائن من الوجوب **إلى غيره**، ومن ذلك ما يلي[2]:

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٦٠٤، ٦٢٣، مذكرة الشنقيطي ١٩١، ١٩٥، معالم أصول الفقه ٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧، روضة الناظر ٢/ ٥٩٧، ٦٠٠، ٦١٢، معالم أصول الفقه ٤٠٧، ٤٠٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٨١.

١ ــ الندب، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنَّ الأمر فيها للندب بدليل قوله ــ تعالى ــ بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدَلَّت على أَنَّ الأمر ليس جازماً، فحمل على الندب.

٢ ــ الإباحة، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢]؛ لأنَّها وردت بعد النهي عن الصيد حال الإحرام بالحج أَوْ العمرة، فإذا أحل المحرم أبيح له الاصطياد؛ حيث كان مباحاً قبل المنع، سوى صيد الحرم فإنَّه ممنوع قبل الإحرام ومعه وبعده، ولذا قال العلماء: إنَّ صيغة الأمر بعد النهي تفيد ما كانت تفيده قبل النهي من إباحة، أَوْ وجوب، أَوْ استحباب.

٣ ــ التهديد، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠].





المطلب الثاني

النهـــي

قال الأصوليون: النهي يقابل الأمر في كل حالة، فلكل مسألة من الأوامر وزان من النواهي، وعلى العكس[1].

وبيان ذلك في النهي ما يلي[2]:

المراد بالنهي:

هو طلب ترك الفعل بالقول على جهة الاستعلاء.

صيغة النهي:

صيغته: لا تفعل.

---

(١) روضة الناظر ٢/٦٥٢، شرح الكوكب المنير ٣/٧٧، مذكرة الشنقيطي ٢٠١.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/٧٧ ــ ٨٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠١، معالم أصول الفقه ٤١٣.

دلالة النهي :

النهي يقتضي **المبادرة** إلى الترك، ووجوب **الكف** عن الفعل وحرمته، إلاَّ إذا دَلَّت القرينة على انتقاله من وجوب الكف إلى غيره فيعمل بها.

كما يقتضي النهي **الفساد** على تفصيل مَرَّ ذكره[1].

❑ ❑ ❑

(١) انظر هذا التفصيل في الحرمة وأثرها: في المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول.

المبحث الرابع

المنطوق والمفهوم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ من جهة المنطوق والمفهوم.

المطلب الثاني: المنطوق.

المطلب الثالث: المفهوم.



المطلب الأول

أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ

إنَّ الألفاظ والنُّصُوص تكون دلالتها على المعنى على قسمين، هما[1]:

المنطوق، والمفهوم.

القسم الأول: المنطوق.

المراد بالمنطوق:

هو المعنى المستفاد من اللفظ من حيث النطق به، فدلالته مستفادة من اللفظ في محل النطق به من حيث صيغته.

وذلك كفهم تحريم التأفيف من قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وكفَهْمِ وجوب الزكاة في السائمة من قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2]، فكل ذلك منطوق مستفاد من اللفظ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، ٤٨٠.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٣/ ٣١٧) برقم ١٤٥٤، من كتاب أبي بكر لأنس لما وجهه للبحرين، ونصه الذي في الكتاب: «وفي صدقة الغنم في سائمتها...».

من حيث النطق به[1].

القسم الثاني: المفهوم.

المراد بالمفهوم:

هو المعنى المستفاد من اللفظ مع السكوت عنه، ولزوم ذلك المعنى للفظ.

فإفادة المعنى لذلك اللفظ لم تستمد من نفس صيغة اللفظ، بل من لزوم المعنى لذلك اللفظ، وذلك كفهم عدم وجوب الزكاة في المعلوفة من الحديث السابق؛ حيث نَصَّ على السائمة، وسكت عن المعلوفة، ولكن معناها لازم للفظ السوم[2].

ويأتي بيان لأهم أحكام القسمين في المطلبين التاليين.

❑ ❑ ❑

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣.

(٢) المرجعين السابقين.

المطلب الثاني

المنطوق

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً في المطلب الأول.

أقسام المنطوق مطلقاً:

وهو على قسمين: **صريح، وغير صريح.**

فالصريح: هو المعنى الذي وضع اللفظ له.

ويشمل الصريح: **دلالة المطابقة، ودلالة التضمن.**

ودلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ على تمام المعنى الموضوع له، كدلالة الرجل على الإنسان الذكر، والمرأة على الإنسان الأنثى، وهكذا دلالات الأسماء على مسمياتها التي وضعت لها.

وسُمِّيت مطابقة **لتطابق الوضع والفهم**، فالمفهوم من اللفظ هو عين المعنى الموضوع له للفظ.

أَمَّا دلالة التضمن: فهي دلالة اللفظ على جزء من مسماه في

ضمن كله؛ لأَنَّ الجزء يفهم في ضمن الكل، كدلالة الأربعة على أَنَّ الواحد ربعها، وعلى أَنَّ الاثنين نصفها[1].

وأَمَّا غير الصريح: فهو دلالة اللفظ على معنى خارج عن مسماه، لازم له لزوماً ذهنيّاً أَوْ خارجيّاً، وذلك كدلالة الأربعة على الزوجية.

ويسمى غير الصريح **بدلالة الالتزام**[2].

أقسام المنطوق غير الصريح:

إنَّ المنطوق غير الصريح المسمى بدلالة الالتزام ينقسم إلى أقسام ثلاثة، هي[3]:

١ ـ دلالة الاقتضاء:

وهي أَنْ يتضمن الكلام إضماراً ضروريّاً لا يستقيم الكلام إلاَّ بتقديره.

ويسمى المضمر الضروري.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، روضة الناظر ١/ ٩٤، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٢، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٣، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧٠٩، روضة الناظر ٢/ ٧٧٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٤، مذكرة الشنقيطي ٢٣٥، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

والضرورة تدعو إلى إضماره لوجوه، هي:

(أ) **تَوَقُّف الصدق عليه**، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ: «**إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[1]؛ فإنَّ الخطأ والنسيان لم يرتفعا، فتضمن تقدير رفع الإثم أَوْ المؤاخذة؛ لِتَوَقُّف الصدق على هذا التقدير.

(ب) **تَوَقُّف الصِّحَّة عليه عقلاً**، كقوله ــ تعالى ــ: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهل القرية؛ إذ لا يَصِحُّ عقلاً سؤال القرية التي هي الجدران والأبنية.

(ج) **تَوَقُّف الصِّحَّة عليه شرعاً**، كقوله ــ تعالى ــ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، أي: فأفطر، فعدة من أيام أخر؛ لأَنَّ قضاء الصوم على المسافر إنَّما يجب إذا أفطر في سفره.

٢ ــ دلالة الإشارة:

وهي أَنْ يدُلَّ اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في أصل الوضع، ولكنه لازم للمقصود، فكأَنَّه مقصود بالتبع لا بالأصل، وذلك كاستفادة أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

---

(١) رواه ابن ماجه ١/٣٧٨، وهو برقم ٢٠٥٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٦، ٨/ ٢٣٥، واللفظ له، قال النووي في الأربعين ١٦١: حديث حسن.

٣ ــ دلالة التنبيه (وتسمَّى: دلالة الإيماء):

وهي أَنْ يقترن بالحكم وصف لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لكان ذكره في الكلام حشواً لا فائدة منه، وذلك ما تنزه عنه ألفاظ الشارع، وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿ إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ ﴿٢٢﴾ ﴾ [الانفطار: ١٣]، [المطففين: ٢٢]، أي: لِبرِّهم.

تنبيـه:

عَدُّ هذه الدلالات الثلاث ــ **الاقتضاء، والإشارة، والتنبيه** ــ من دلالة الالتزام (المنطوق غير الصريح) هو قول طائفة من العلماء كما سبق.

وعَدَّها آخرون من المفهوم[1].

قال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «والحق أنَّها من المفهوم»[2]، أيْ: من مفهوم الموافقة.

ولا مشاحة في التقسيم ما دامت كلها حجة.



(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥.

(٢) مذكرة الشنقيطي ٢٢٦.

المطلب الثالث

المفهوم

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً في المطلب الأول.

أنواع المفهوم[1]:

يتنوع المفهوم إلى نوعين:

أحدهما: مفهوم الموافقة.

ثانيهما: مفهوم المخالفة.

وبيان كل واحد منهما كما يلي:

أولاً: مفهوم الموافقة:

المراد بمفهوم الموافقة:

هو فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

وسُمِّي مفهوم الموافقة بذلك لأَنَّه يوافق المنطوق في الحكم وإن زاد عليه في التأكيد أَوْ ساواه.

ويسمى بفحوى الخطاب، ولحن الخطاب، وبالقياس الجلي، وبالتنبيه[1].

أقسام مفهوم الموافقة[2]:

ينقسم مفهوم الموافقة من **جهتين**، هما: من جهة كونه **أولويّاً**، أَوْ **مساوياً**، ومن جهة كونه **قطعيّاً**، أَوْ **ظنّيّاً**، وبيان ذلك فيما يلي:

التقسيم الأول: تقسيم المفهوم من جهة كونه **أولويّاً**، أَوْ **مساوياً**:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما:

١ ــ مفهوم أولوي:

وهو ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

وذلك كما في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإنّها تَدُلُّ على تحريم الضرب، كما حرم التأفيف؛ لأَنَّ الضرب أشد.

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٧٧١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٤، ٧٢٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، ٤٨٦، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠، ٧٢٢، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧، معالم أصول الفقه ٤٥٦.

٢ ــ **مفهوم مساوٍ**:

وهو ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق به في الحكم.

وذلك مثل إحراق مال اليتيم وإغراقه، فإنَّه محرم؛ لمفهوم قوله ــ تعالى ــ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [النساء: ١٠]، فكما يحرم أكلها ظلماً، فكذلك إحراقها أَوْ إغراقها ظلماً؛ لمساواتهما في الإتلاف للأكل.

التقسيم الثاني: تقسيم المفهوم من جهة كونه **قطعيّاً أَوْ ظنّيّاً**:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ **المفهوم القطعي**:

وهو ما قطع فيه بنفي الفارق بين المسكوت والمنطوق كما في المثالين السابقين في مفهومي الأولوي والمساوي.

٢ ــ **المفهوم الظني**:

وهو ما ظن فيه انتفاء الفارق، وذلك مثل أَنْ يقال: إذا ردت شهادة الفاسق فالكافر أولى، فهذه الدلالة ظنية؛ لأَنَّ الكافر قد يحترز من الكذب لدينه، والفاسق متهم في الدين.

والظني منه **صَحِيح معتد به**، كما في رد شهادة الكافر لرد شهادة الفاسق، ومنه **فاسد لا يعتد به** كقولهم: إذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالٌّ أجوز؛ إذ السلم لا يجوز حالاًّ؛ لعدم الارتفاق المسوغ

للغرر في المؤجل[1].

حجية مفهوم الموافقة:

مفهوم الموافقة حجة، ودلالته لفظية مفهومة من السياق والقرائن المفيدة للدلالة على المعنى، وليست دلالته قياسية، فلا يحتاج إدراكه إلى اجتهاد واستنباط، وإنَّما يدرك بمجرد معرفة اللغة والقرائن[2]؛ يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «... بل وكذلك قياس الأولى[3] وإن لم يَدُلَّ عليه الخطاب، لكن عُرِفَ أَنَّه أولى بالحكم في المنطوق بهذا، فإنكاره من بدع الظاهرية التي لم يسبقهم بها أحد من السلف، فما زال السلف يحتجون بمثل هذا وهذا»[4].

---

(١) وهذا التمثيل والتعليل على قول المانعين، والمقصود مطلق التمثيل لا تقرير حكم المسألة المتعلقة بالسلم، فقد رأى ابن القَيِّمِ جواز السلم الحال [زاد المعاد ٥/ ٨١٢].

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٣، ٤/ ٢٠٧، ٢٠٨، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٧، تفسير النُّصُوص ١/ ٦٢١.

(٣) سماه الشيخ قياساً، ويسمى ــ أيضاً ــ القياس الجلي، وخالف بعضهم ذلك، وهي مسألة خلافية، قال عنها الطوفي: دليل المسألة متجاذب، وكونه ليس بقياس أرجح [شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠]، وانظر الخلاف في المسألة في: روضة الناظر ٢/ ٧٧٢، وتفسير النُّصُوص ١/ ٦٣٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٢١/ ٢٠٧.

شروط العمل بمفهوم الموافقة:

يشترط للعمل بمفهوم الموافقة ما يلي[1]:

١ ــ أَنْ يفهم المعنى من اللفظ في محل النطق بدلالة سياق الكلام ومقصوده؛ وذلك كفهم تعظيم حق الوالدين من النهي في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فدَلَّت الآية بمفهوم الموافقة فيها على تحريم الضرب أصلاً؛ لأَنَّ تعظيم حق الوالدين متحقق فيه.

٢ ــ أَنْ يكون المفهوم أولى بالحكم من المنطوق أَوْ مساوياً له، ويفهم ذلك بدلالة سياق الكلام ومقصوده وقرائن الحال.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ) ــ وهو يمثل لذلك بقوله تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ قال: «فإنَّا فهمنا أَنَّ المعنى المقتضي لهذا النهي هو تعظيم الوالدين، فلذلك فهمنا تحريم الضرب بطريق أولى حتى لو لم نفهم من ذلك تعظيماً لمَّا فهمنا تحريم الضرب أصلاً، لكنه لما نفى التأفيف للأعم دَلَّ على نفي الضرب للأخص بطريق الأولى»[2].

٣ ــ أَلَّا يعارضه ما هو أقوى منه من منطوق آخر ونحوه، فإن كان سلكنا سبيل الترجيح.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، معالم أصول الفقه ٤٥٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦.

ثانياً: مفهوم المخالفة:

المراد بمفهوم المخالفة:

هو أَنْ يكون المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق.

ويسمَّى بدليل الخطاب[١].

مثاله: قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[٢]، فالمنطوق هو السائمة، والمسكوت عنه هو المعلوفة، والتقيد بالسوم يفهم منه عدم الزكاة في المعلوفة[٣].

أقسام مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة **ستة أقسام**، وهي مع التمثيل لها[٤]:

١ ــ مفهوم الصفة:

وذلك كصفة السوم في قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[٥]، فإِنَّ مفهوم المخالفة فيها: أَنَّ المعلوفة لا تجب فيها الزكاة؛ لأَنَّها غير

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٨، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

(٤) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧ ــ ٥٠٩، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٥٦ ــ ٧٩١، روضة الناظر ٢/ ٧٩٠ ــ ٧٩٥، مذكرة الشنقيطي ٢٣٨، معالم أصول الفقه ٤٦٠.

(٥) سبق تخريجه.

سائمة، هذا وليس المراد بالصفة هنا النعت، بل ما هو في معنى الصفة كالمثال السابق.

٢ ــ **مفهوم التقسيم:**

فتقسيم الاسم أَوْ الصنف إلى قسمين وتخصيص كل واحد منهما بحكم يَدُلُّ على انتفاء ذلك الحكم عن القسم الآخر، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ : «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر**»[١]، ذلك أَنَّنا لو سوَّينا بين الأَيِّم والبكر في الاستئذان أَوْ عدمه لبطلت فائدة التقسيم.

٣ ــ **مفهوم الشرط:**

والمراد به: ما علق من الحكم على شيء بأداة الشرط مثل: (إنْ)، و (إذا)، ونحوهما، وهو المسمى بالشرط اللغوي.

وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فإنَّه دال بمنطوقه على وجوب النفقة على أولات الحمل، وبمفهومه على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل.

٤ ــ **مفهوم الغاية:**

والمراد به: مَدّ الحكم بأداة الغاية مثل: إلى، وحتى، واللام، كما في قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾

---

(١) رواه مسلم ٢/١٠٣٧، وهو برقم ٦٧/ ١٤٢١.

[البقرة: ٢٣٠]، ففهم منه أَنَّه بعد نكاح غيره (وهو الثاني) تَحِلُّ للأول بعد طلاق الثاني.

٥ ــ مفهوم العدد:

والمراد به: تعليق الحكم بعدد مخصوص، مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فمفهومه عدم الزيادة عليها.

والمراد: ما لم يقصد به التكثير والمبالغة، فلا مفهوم له؛ لأَنَّه استعمل للمبالغة، كقوله ــ تعالى ــ: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]، وكقولهم: جئتك ألف مرة فلم أجدك.

٦ ــ مفهوم اللقب:

والمراد به: تخصيص اسم بحكم، مثل التنصيص على الأعيان الستة في الربا[١]، فإِنَّه يمنع جريانه في غيرها.

ومفهوم اللقب كما سيأتي ليس حجة على الراجح.

---

(١) انظر الحديث الوارد في ذلك في صحيح مسلم ٣/١٢١١، وهو برقم ٨١/ ١٥٨٧، ونصه عن عبادة بن الصامت ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**».

حجية مفهوم المخالفة[1]:

ومفهوم المخالفة حجة عند جمهور العلماء بجميع أقسامه ما لم يخالفه ما هو أقوى منه، **لكن يستثنى من ذلك مفهوم اللقب**؛ إذ الراجح عدم الاحتجاج به؛ لأَنَّه يمنع باب القياس، فالتنصيص على الأعيان الستة لا يمنع جريانه في غيرها عند اتحاد العلة.

وخالف أبو حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وبعض المتكلمين، فقالوا: إنَّ مفهوم المخالفة لا يحتج به.

وعلل الجمهور لما قالوا من **حجية مفهوم المخالفة** بما يلي:

(أ) أَنَّه هو الفهم الظاهر، فعند فُصَحَاءِ أهل اللغة: متى علق الحكم على شرط أَوْ وصف فُهِمَ منه انتفاء الحكم بدون الشرط أَوْ الوصف.

(ب) أَنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا بُدَّ له من فائدة، فإذا قال النبي ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2] دَلَّ على أَنَّ المعلوفة لا زكاة فيها.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «**الضابط في باب المفهوم** أَنَّه متى

---

(١) روضة الناظر ٢/٧٧٦، ٧٩٦، شرح مختصر الروضة ٢/٧٢٣، مجموع الفتاوى ٣١/١٣٦، شرح الكوكب المنير ٣/٥٠٣، ٥٠٤، معالم أصول الفقه ٤٦٢، ٤٦٣، تفسير النُّصُوص ١/٦٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

أفاد ظناً عُرف من تصرف الشرع الالتفات إلى مثله خالياً من معارض كان حجة يجب العمل به»[1].

وللعمل بمفهوم المخالفة **شروط يجمعها ضابط** نتناوله في الفقرة التالية.

ضابط شروط العمل بمفهوم المخالفة:

للعمل بمفهوم المخالفة ضابط يجمع شروطه وهو: **أَلَّا يقوم دليل أَوْ قرينة على تخصيص المنطوق بالذكر، لكونه مختصّاً بالحكم دون سواه**، فإن كان كذلك فلا دلالة لمفهوم المخالفة؛ لأَنَّه قد عارضه ما هو أقوى منه.

قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «ثم الضابط لهذه الشروط ــ أي لشروط العمل بمفهوم المخالفة ــ وما في معناها أَلَّا يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه»[2].

وقال ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «فإذا علم أَوْ غلب على الظن ألَّا موجب للتخصيص بالذكر من هذه الأسباب ونحوها عُلم أنَّه إنَّما خصه بالذكر؛ لأَنَّه مخصوص بالحكم»[3].

ويكون المنطوق مخصوصاً بالذكر لموجبات كثيرة تعرف بموانع المفهوم نتناولها في العنوان التالي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٨.

موانع مفهوم المخالفة:

يمنع من دلالة مفهوم المخالفة موجبات كثيرة، من أبرزها[1] ما يلي:

١ ـ ألَّا يخرج مخرج الغالب:

فإنَّ المنطوق إذا خرج مخرج الغالب لم يُعَتَدَّ بمفهومه، وذلك مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فإنَّ تقييد تحريم الربيبة بكونها في حجر الزوج لا يَدُلُّ على حِلِّ الربيبة للزوج إذا لم تكن في حجره؛ لأَنَّ ذكر كونها في حجره خرج مخرج الغالب؛ إذ غالب الربائب يَكُنَّ في حجور أزواج أمهاتهن، فلا مفهوم له.

٢ ـ ألَّا يكون جواباً لسؤال:

فإذا كان المنطوق جواباً لسؤال لم يعمل بمفهومه، وذلك مثل: أَنْ يسأل النبي ﷺ: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيقول: «**في الغنم السائمة زكاة**»، فلا يلزم من الجواب عن إحدى الصفتين أَنْ يكون الحكم ضد الأخرى، لظهور فائدةٍ في الذكْرِ غيرِ الحكْمِ بالضد، وهو أَنَّها وقعت جواباً لسؤال، فصفة السوم في الجواب لمطابقة السؤال.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٩، ٤٩٦، مذكرة الشنقيطي ٢٤١، معالم أصول الفقه ٤٦٥، تفسير النُّصُوص ٦٧٢ ـ ٦٧٩.

٣ ـ أَلاَّ يكون ذكره على سبيل الامتنان:

فإذا كان المنطوق قد سيق لزيادة الامتنان فلا مفهوم له؛ وذلك كقوله ـ تعالى ـ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

فلا يَدُلُّ قوله ﴿طَرِيًّا﴾ على تحريم غير الطري من اللحم كالقديد؛ لأَنَّ ذلك سيق للامتنان.

وهكذا ما كان ذكره للترغيب، أَوْ الترهيب، أَوْ التنفير، أَوْ التفخيم، أَوْ لتأكيد الحال، ونحو ذلك مما يشعر بأَنَّ الحكم مرتبط بالمنطوق.

مراتب حجية أقسام مفهوم المخالفة:

إنَّ حجية مفهوم المخالفة ليست على مرتبة واحدة، بل على مراتب متفاوتة قوة وضعفاً، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والظنون المستفادة من دليل الخطاب متفاوتة بتفاوت مراتبه، ومن تدرب بالنطق في اللغة، وعرف مواقع الألفاظ، ومقاصد المتكلمين سَهُلَ عنده إدراك ذلك التفاوت، والفرق بين تلك المراتب»[(١)].

ومراتب مفهوم المخالفة في قوة الدلالة حسب الترتيب الآتي[(٢)]:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٧٩٠، ٧٩٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧، ٥٠٨.

١ ــ مفهوم الغاية.

٢ ــ مفهوم الشرط.

٣ ــ مفهوم الصفة، ومثله في القوة مفهوم التقسيم.

٤ ــ مفهوم العدد.

أَمَّا مفهوم اللقب فقد قدمنا أَنَّه ليس حجة على الراجح.

❑ ❑ ❑

المبحث الخامس

العَامّ والخَاصّ والمطلق والمقيد والنسخ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العَامّ والخَاصّ.

المطلب الثاني: المطلق والمقيد.

المطلب الثالث: النسخ.

المطلب الأول

العَامّ والخَاصّ

ونتناول في هذا المطلب **العَامّ** ثم **الخَاصّ**.

أولاً: العَامّ.

المراد بالعَامّ:

هو اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر[1].

فخرج بأَنَّه «**اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله**» نحوُ: لفظ «**الرجل**» إذا أريد به معيناً؛ فإنَّه لا يَدُلُّ على جميع أجزاء مدلوله.

وخرج بأَنَّه «**حسب وضع واحد**» المشتركُ اللفظي كالعين، فلا تسمى عامّاً بالنسبة إلى شموله للعين الجارية، والباصرة؛ لأَنَّه لم يوضع لها وضعاً واحداً، بل لكل منهما وضع مستقل.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/٤٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/١٠١، مذكرة الشنقيطي ٢٠٣.

وخرج بأَنَّه «**دفعة**» النكرةُ في سياق الإثبات كـ«رجل»، فإنَّها مستغرقة، لكن استغراقها بدلي لا دفعة واحدة.

وخرج بأَنَّه «**بلا حصر**» لفظُ: عشرة ونحوها من ألفاظ عقود الأعداد؛ لأَنَّه محصور باللفظ، فلا تكون من صيغ العموم[1].

أقسام العَامّ:

ينقسم العَامّ إلى أقسام عديدة من جهات مختلفة، وبيان ذلك كما يلي:

أقسام العَامّ من جهة ما فوقه وما تحته:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ **عَامّ لا أعم منه**: وذلك كالمعلوم والمذكور، فإنَّه يشمل جميع الموجودات والمعدومات، وهذا عَامّ مطلق.

٢ ــ **عَامّ بالنسبة لما تحته ولما فوقه**: وذلك كالحيوان؛ فإنَّه أعم من الإنسان وأخص من النامي، وكالنامي؛ فإنَّه أعم من الحيوان وأخص من الجسم؛ لشمول الجسم غير النامي كالحجر ونحوه.

---

(١) مذكرة الشنقيطي ٢٠٣، معالم أصول الفقه ٤١٨.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٦٦٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠٤.

أقسام العَامّ من جهة المراد منه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

١ ــ **عَامّ أريد به العموم**: وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]، فالمراد كل دابة من دون استثناء.

٢ ــ **عَامّ أريد به الخصوص**: وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، ففي الآية ثلاث صيغ للعموم هي: (الذين)، و (الناس) في الموضعين، ولا يمكن حمل واحد من هذه الألفاظ على عمومه؛ لأَنَّه لم يجمع لهم الناس كلهم، ولم يخبرهم الناس كلهم، ولم يكونوا هم الناس كلهم، وهذا عَامّ أريد به الخصوص.

والعَامّ الذي أريد به الخصوص يختلف عن العَامّ المخصوص؛ لأَنَّ **الأول** استعمل في جزئي فكان عامّاً أريد به الخصوص، أَمَّا **الثاني** فهو عَامّ خرج منه بعض أفراده بقرينة لفظية.

أقسام العَامّ من جهة تخصيصه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ عَامّ محفوظ باقٍ على عمومه لم يدخله تخصيص، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

---

(١) الرسالة ٥٣، ٥٨، معالم أصول الفقه ٤١٩.

(٢) معالم أصول الفقه ٤١٩.

٢ ــ عَامّ مخصوص قد زال عمومه بدخول المخصص عليه.

وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، [المعارج: ٢٩، ٣٠]، فقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ ليس باقياً على عمومه، بل قد خصصه قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهذا بإجماع المسلمين؛ لأَنَّ الأخت من الرضاعة لا تحلّ بملك اليمين إجماعاً.

وليس المراد بزوال عمومه أنَّه صار خَاصّاً، وإنَّما زال عمومه في الجزء المُخَصَّص فقط، وما عدا ذلك فهو باق على عمومه.

صيغ العموم:

والمراد بها: الصيغ اللفظية الدالة على الشمول والاستغراق في أصل وضعها اللغوي عند العرب.

وتسمَّى: (ألفاظ العموم)، أَوْ (العموم اللفظي)[1]، ولا يدخل فيها ما يسميه بعض الأصوليين (العموم المعنوي) الذي هو القياس.

والصيغ التي تفيد العموم بوضع اللغة خمس، هي[2]:

---

(١) معالم أصول الفقه ٤٢٢.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٦٦٥، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٦٥، بدائع الفوائد ٤/ ٢، ٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠٤، ٢٠٧ معالم أصول الفقه ٤٢٣.

١ ـ كل اسم عُرِّف بالألف واللام غير العهدية، ويشمل ذلك ثلاثة أنواع هي:

(أ) ألفاظ الجموع، كالمسلمين والمشركين.

(ب) أسماء الأجناس، وهي كل ما لا واحد له من لفظه، كالناس، والحيوان، والتراب.

(ج) لفظ الواحد، كالسارق، والسارقة، والزانية، والزاني.

٢ ـ ما أضيف من هذه الأنواع الثلاثة المتقدمة إلى معرفةٍ، مثل: مال عمرو.

٣ ـ أدوات الشرط، مثل: (مَنْ) فيمن يعقل؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾ [الطلاق: ٣]، ومثل (ما) لما لا يعقل؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧]، ومثل (أي)، قال ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»(١).

وهذه الأدوات الثلاث: (مَنْ)، (مَا)، (أيّ) تستعمل للعموم مطلقاً سواء كانت شروطاً، أَمْ موصولات، أَمْ استفهامية.

٤ ـ (كل) و (جميع)، وذلك مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، [العنكبوت: ٥٧]، وقوله: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾﴾ [ص: ٧٣].

---

(١) سبق تخريجه.

٥ ــ النكرة في سياق النفي، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ﴾ [البقرة: ٢٥٥].

ومما يفيد العموم **عرفاً** لا وضعاً ما يلي[١]:

١ ــ الخطاب الموجه إلى الرسول ﷺ؛ لأَنَّ الأصل العموم والأسوة ما لم يقم دليل على اختصاصه بذلك.

٢ ــ ترك النبي ﷺ الاستفصال عن الواقعة، فإذا سئل ﷺ عن واقعة، أَوْ عرضت عليه للقضاء فيها فلم يستفصل دَلَّ على عمومها لجميع الأحوال، وذلك مثل أمره ﷺ للرجل الذي اشتكته زوجته بفراقها، ولم يسأل هل هي في طهر أَوْ حيض[٢]، فدَلَّ على عمومه للحالتين، وأَنَّ المرأة إذا طلبت الطلاق من زوجها وطَلَّقها جاز ذلك في حيض أَوْ طهر[٣].

تذييل: إذا نزلت الآية لسبب معين فإنَّ العبرة بعموم لفظها

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٢، شرح العمدة لابن تيمية ١/ ٢٩٢، القواعد والفوائد الأصولية ٢٣٤، ٢٣٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧١، الفروق ٢/ ٨٨، المدخل لابن بدران ٢٤٤، معالم أصول الفقه ٤٢٤.

(٢) فعن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أنه قال: «**جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها**». [رواه البخاري، وهو برقم ٥٢٧٦ (الفتح ٩/ ٣٩٥)].

(٣) شرح المنتهى ٣/ ١٢٧.

لا بخصوص سببها[1].

وهكذا السُّنَّة، العبرة بعموم لفظها لا بخصوص سبب ورود الحديث.

حكم العمل بالعَامّ:

يجب اعتقاد العموم والعمل به من غير تَوَقُّف على البحث عن المخصص، فإذا ظهر دليل على التخصيص وجب الأخذ به، وحمل العَامّ عليه، والعمل بالدليل المخصص في الصورة التي ورد بها.

واللفظ العَامّ بعد التخصيص يجب العمل به فيما بقي منه، والاحتجاج به فيما عدا صورة التخصيص[2].

والمخصص لا يعمل به إلاَّ إذا تحقق شرطه، وسيأتي بيان شرطه في هذا المطلب في عنوان لاحق.

ثانياً: الخَاصّ.

المراد بالخَاصّ:

هو اللفظ الدال على شيء بعينه.

فهو مقابل للعَامّ، فالعَامّ كالرجال، والخَاصّ كزيد وهذا الرجل[3].

---

(١) مناهل العرفان ١/ ١١٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١١٤، مجموع الفتاوى ٦/ ٤٤٢، الاختيارات ٧٣، مذكرة الشنقيطي ٢١٧، معالم أصول الفقه ٤٢٦.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠.

والتخصيص: هو قصر العَامّ على بعض أفراده بدليل يَدُلُّ على ذلك[1].

مثاله: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

فهذه الآية مخصصة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، فالكتابيات مخصوصات بالإباحة من المشركات المحرم نكاحهن[2].

مشروعية التخصيص وحكم العمل به:

تخصيص العموم جائز من حيث الجملة بالإجماع[3].

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «لا نعلم اختلافاً في جواز تخصيص العموم»[4].

ويجب العمل بالدليل المخصص في صورة التخصيص، وتبقى دلالة العَامّ قاصرة على ما عدا تلك الصورة المخصصة[5].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠، مذكرة الشنقيطي ٢١٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥١.

(٣) إعلام الموقعين ٢/٣١٨، معالم أصول الفقه ٤٢٧.

(٤) روضة الناظر ٢/ ٧٢١.

(٥) روضة الناظر ٢/٧٠٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٦٠، ١٦١، معالم أصول الفقه ٤٢٧.

شرط العمل بالمخصص:

يشترط في الدليل المخصص **أَنْ يكون صَحِيحاً**، سواء كان متصلاً أَمْ منفصلاً، متقدماً أَمْ متأخراً، ولا يشترط فيه مساواته للمخصص، أَوْ كونه أقوى منه رتبة؛ لأَنَّ التخصيص بيان، والبيان يجوز أَنْ يكون أضعف رتبة من المبيَّن، فيجوز تخصيص الكتاب بالسنة، والمتواتر بالآحاد[1].

المخصصات:

وهي أدلة التخصيص، وتكون على نوعين: **متصلة، ومنفصلة**، ونبيِّنها بإيجاز فيما يلي[2]:

أولاً: المخصصات المنفصلة:

وهي التي استقلت بنفسها، ولم تكن مرتبطة بكلام آخر.

مثل: النَّصّ، والمفهوم، والحسّ، والعقل، وقول الصَّحَابِيّ، والقياس، وإليك أمثلة على هذه المخصصات:

---

(1) شرح مختصر الروضة ٢/٥٥٨، أضواء البيان ٥/٧٨، مذكرة الشنقيطي ٢٢٢.

(2) شرح مختصر الروضة ٢/٥٥٢، ٥٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/٢٧٧، ٢٨١، ٣٨١، القواعد والأصول الجامعة ٧٢، مذكرة الشنقيطي ٢١٨، ٢٢١.

(أ) **الحس**[1]:

وذلك كقوله ـ تعالى ـ : ﴿يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ﴾ [القصص: ٥٧].

فالمشاهدة في عصر التنزيل دالة على أَنَّ ما في أقصى المشرق والمغرب لم تُجْبَ إليه ثمراته.

(ب) **العقل**:

والمراد به: ما لا يجوز ورود الشرع بخلافه، مثل ما دَلَّ عليه العقل من نفي كون صفات الله ـ سبحانه ـ مخلوقة، فيجوز التخصيص بهذا، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ﴾ [الزمر: ٦٢]، فالمراد أَنَّ الله خالق كل شيء ما عدا صفاته؛ لأَنَّ العقل دَلَّ على أَنَّه ـ تعالى ـ لا يجوز أَنْ يخلق صفاته، وقد يعترض على هذا المخصص بأَنَّه لم يدخل تحت العموم ابتداءً، أَوْ بأَنَّه من قبيل العَامّ الذي أريد به الخصوص، ولا مشاحة في ذلك إذا اتفق المعنى.

(ج) **قول الصَّحَابِيّ**:

والمراد به: ما كان له حكم الرفع، وذلك فيما لا مجال للرأي فيه، وهذا باتفاق.

---

(١) المراد به: الدليل المأخوذ من السمع، أو البصر، أو اللمس، أو الذوق، أو الشم، انظر ما سبق في: الفقرة (٢) من المبحث الثالث من الفصل الثالث، هامش رقم (٢) لمحقق شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٧٨.

أَمَّا تخصيص العموم بقول الصَّحَابِيّ ــ عدا ما له حكم الرفع ــ عند القائلين به ففيه خلاف.

(د) القياس:

ومثاله: قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فإنَّه مخصوص بتحريم الربا في البُرّ بعلة الكيل، وقياسه: تحريم الربا في الأرز.

والتخصيص بالقياس الجلي جائزٌ بلا إشكال، وبالقياس الخفي جائزٌ عند الجمهور.

(هـ) المفهوم سواء كان مفهوم موافقة أَمْ مخالفة:

فمثال التخصيص بمفهوم الموافقة: تخصيص قوله ﷺ فيما رواه عمرو بن الشريد عن أبيه: «**لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»(١) بمفهوم الموافقة في قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإنَّ الحديث يَدُلُّ على مشروعية حبس المدين المليء، والآية يفهم منها منع حبس الوالد في دين ولده.

ومثال التخصيص بمفهوم المخالفة: تخصيص حديث: «في

---

(١) رواه أبو داود ٣/ ٣١٣ برقم ٣٦٢٨، وأحمد (الفتح الرباني ١٥/ ١٠١) برقم ٣٣٦، والنسائي ٧/ ٣١٦ برقم ٤٦٨٩، قال ابن حجر في الفتح ٥/ ٦٢: «وإسناده حسن».

أربعين شاةً شاةٌ»[1] بمفهوم المخالفة من حديث: **«في سائمة الغنم الزكاة»**[2]، فمفهوم (السائمة) أنه لا زكاة في المعلوفة، فتخرج من عموم **«في أربعين شاةً شاةٌ»**.

(ز) النَّصّ:

والمراد به: التخصيص بالكتاب والسنة بأنواعها القولية، والفعلية، والإقرارية، فيجوز تخصيص الكتاب بالسنة، والعكس، كما يجوز تخصيص المتواتر بخبر الآحاد، والعكس، وقد تركنا التمثيل؛ لطوله، فليرجع إليه عند الحاجة في مراجعه المذكورة سابقاً.

ثانياً: المخصصات المتصلة:

وهي التي لا تستقل بنفسها، بل مرتبطة بكلام آخر، مثل الصفة، والشرط، والاستثناء، والغاية، والبدل، وإليك أمثلة على هذه المخصصات[3]:

---

(١) رواه البخاري (الفتح ٣/٣١٧)، وهو برقم ١٤٥٤، وأصله حديث أنس: **«أن أبا بكر لما وجهه عاملاً على البحرين كتب له كتاباً قال فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله... وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة»**.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المراجع السابقة في المخصصات المنفصلة.

(أ) **الصفة:**

وهي ما أشعر بمعنى يتصف به أفراد العَامّ، مثل السائمة في قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[1].

(ب) **الشرط:**

والمراد به: صيغ التعليق بـ (إنْ) ونحوها، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(ج) **الاستثناء:**

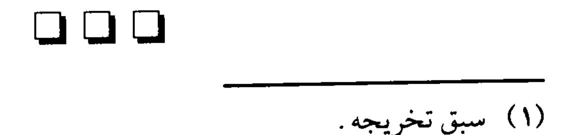
والمراد به: إخراج شيء لولا الاستثناء لوجب دخوله، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١].

(د) **الغاية:**

والمراد بها: أَنْ يأتي بعد اللفظ العَامّ حرف من أحرف الغاية، كاللام، وإلى، وحتى، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

(هـ) **البدل:**

والمراد به: بدل البعض من الكل، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧]، فقوله: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ بدل من ﴿ٱلنَّاسِ﴾ في قوله: ﴿عَلَى ٱلنَّاسِ﴾.



❑ ❑ ❑

(١) سبق تخريجه.

المطلب الثاني
المطلق والمقيد

تعريف المطلق:

وهو عند الأصوليين: اللفظ المتناول لواحد غير معين بحسب حقيقة شاملة لجنسه.

فخرج بذلك: ألفاظ الأعداد المتناولة لأكثر من واحد، مثل لفظ: عشرة؛ لأَنَّ المطلق يتناول واحداً غير معين.

كما خرج بذلك: المعارف كزيد؛ لأَنَّه معين والمطلق غير معين.

كما خرج بذلك: المشترك، والواجب المخير؛ فإنَّ كلاًّ منهما يتناول واحداً لا بعينه بحسب حقائق مختلفة[1].

ومثال المطلق: قوله ﷺ فيما رواه أبو موسى: «**لا نكاح إلاَّ بولي**»[2]، فالولي قد تناول واحداً غير معين من جنس

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٠.

(٢) رواه أبو داود ٢٢٩، وهو برقم ٢٠٨٥، والترمذي ٢/ ٢٨٠، وهو برقم ١١٠٧، وابن ماجة ١/ ٣٤٧، وهو برقم ١٨٨٦، ١٨٨٧، قال ابن القَيِّم في شرح السنن ٦/ ١٠٣: «قال علي بن المديني: حديث إسرائيل صَحِيح في «**لا نكاح إلا بولي**». »، وذكر ابن القَيِّم صحته، ووصله من عدة وجوه.

الأولياء[1].

تعريف المقيد:

وهو عند الأصوليين: اللفظ المتناول لمعين أَوْ موصوف بوصف زائد على حقيقة جنسه[2].

فظهر من التعريف أَنَّ المقيد قد يكون معيناً، مثل: هذا الرجل، أَوْ موصوفاً بوصف زائد على حقيقة جنسه، مثل قوله ــ تعالى ــ في كفارة قتل الخطأ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]، فقد وصف الشهرين بالتتابع، وذلك وصف زائد على حقيقة جنس الشهرين؛ لأَنَّ الشهرين قد يكونان متتابعين وغير متتابعين[3].

مراتب المقيد:

تتفاوت مراتب المقيد في تقييده باعتبار قلة القيود وكثرتها؛ فما كانت قيوده أكثر كانت رتبته في التقييد أعلى، وهو فيه أدخل، فقوله ــ تعالى ــ: ﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَٰتٍ مُّؤْمِنَٰتٍ قَٰنِتَٰتٍ تَٰٓئِبَٰتٍ عَٰبِدَٰتٍ سَٰٓئِحَٰتٍ ثَيِّبَٰتٍ وَأَبْكَارًا ۝﴾ [التحريم: ٥] أعلى رتبة، وأدخل في التقيد مما لو اقتصر على بعض

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٣٩٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٣.

الصفات المذكورة، فكلما كثرت الأوصاف المخصصة المميزة للذات من غيرها كانت رتبة التخصيص والتقييد فيها أعلى.

وعلى كلٍّ فالإطلاق والتقييد أمران نسبيان، فمطلق لا مطلقَ بعده مثل: (معلوم)، ومقيد لا مقيدَ بعده مثل: (زيد)، وبينهما وسائط[(١)].

حكم العمل بالمطلق والمقيد:

يجب حمل النَّصّ المطلق على إطلاقه والعمل به من هذا الوجه ما لم يثبت المقيد.

كما يجب حمل النَّصّ المقيد على تقييده، والعمل به من هذا الوجه، سواء كان المقيد متصلاً أَمْ منفصلاً، فلا يجوز والحالة هذه العمل بالمطلق دون حمله على المقيد، فالمقيد هاهنا مقدم على المطلق وحاكم عليه، لا فرق في ذلك بين الكتاب والسنة، والمتواتر والآحاد، والمتقدم والمتأخر[(٢)].

شروط حمل المطلق على المقيد:

ليس كل مطلق يحمل على المقيد، بل لا يحمل عليه إلاَّ إذا تحققت شروط هي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٣، ٣٩٥.

(٢) الفقيه والمتفقه ١/ ١١١، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٤٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٧٢، معالم أصول الفقه ٤٤٤.

١ ــ أَنْ يكون الحكم فيهما واحداً، فإن اختلف الحكم فلا يحمل مطلق على مقيد.

مثال التقييد: اتحاد الحكم في قوله ــ تعالى ــ في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله ــ تعالى ــ في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فالحكم واحد، وهو تحرير الرقبة، فيجب تقييد المطلق في كفارة الظهار بالمقيد في كفارة القتل، ويشترط الإيمان في الرقبة في كل منهما.

ومثال ما اختلف فيه الحكم ولم يحمل أحدهما على الآخر: قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله ــ تعالى ــ في آية الوضوء: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فالحكم مختلف، ففي الأولى قطع، وفي الثانية غسل، فلا تقيَّد الأولى بالثانية، بل تبقى على إطلاقها، ويكون القطع من الكوع مفصل الكف، والغسل إلى المرافق[١].

٢ ــ أَنْ يقوم الدليل الصَّحِيح على تقييد المطلق.

فلا يحمل مطلق على مقيد إلاَّ بمقيِّد من كتاب أَوْ سنة ونحوهما من المقيِّدات[٢]، قال ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ): «وهما ــ أي

(١) الأصول من علم الأصول ٥٢.

(٢) معالم أصول الفقه ٤٤٤.

المطلق والمقيد ــ كعَامّ وخَاصّ فيما ذكر من تخصيص العموم من متفق عليه، ومختلف فيه، ومختار من الخلاف، فيجوز تقييد الكتاب بالكتاب وبالسنة، وتقييد السنة بالسنة وبالكتاب، وتقييد الكتاب والسنة بالقياس ومفهوم الموافقة والمخالفة، وفعل النبي ﷺ، وتقريره، ومذهب الصَّحَابِيّ، ونحو ذلك على الأصَحِّ في الجميع»[1].

٣ ــ عدم المانع من حمل المطلق على المقيد.

فإذا وجد مانع من حمل المطلق على المقيد فلا حمل، ومن الموانع ما يلي[2]:

(أ) تضاد القيدين ولا مرجح لأحدهما على الآخر.

وذلك مثل تقييد صوم الظهار بالتتابع في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وتقييد صوم التمتع بالتفريق في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] مع إطلاق صوم قضاء رمضان في قوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥].

(ب) إذا وجدت قرينة مانعة من الحمل، كأَنْ يستلزم حملُ المطلق على المقيد تأخيرَ البيان عن وقت الحاجة، وذلك مثل

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٥.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ٣٤٩، ٢٥٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٠٩، مذكرة الشنقيطي ٢٣٤، معالم أصول الفقه ٤٤٥.

اشتراطه ﷺ كما في حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ : «**قطع أسفل الخفين للمحرم الذي لم يجد النعلين**»[1]، فهذا مقيد، وكان ذلك في المدينة، والمطلق: **أنَّه لم يشترط ﷺ القطع، بل أطلق لبس الخفين كما في حديث ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ، وكان ذلك في عرفات**[2]، فلا يحمل هنا المطلق على المقيد، ويصير القطع منسوخاً.



(١) أصل الحديث متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٣/ ٤٠١)، وهو برقم ١٥٤٢، ومسلم ٢/ ٨٣٤، وهو برقم ١١٧٧.

(٢) أصل الحديث متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٧٢)، وهو برقم ٥٨٠٤، ومسلم ٢/ ٨٣٥، وهو برقم ١١٧٨.

المطلب الثالث

النسـخ

المراد بالنسخ:

اختلف في المراد به بين المتقدمين والمتأخرين.

فيطلـق عنـد المتقـدميـن ويـراد بـه: تخصيـص العَـامّ، وتقييـد المطلق، وتبيين المجمل، ورفع الحكم بجملته، وهذا الأخير هو ما يعرف عند المتأخرين بالنسخ[1].

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٥، فقد قال ابن القَيِّم: «قلت مراده ومراد السلف بالناسخ والمنسوخ رفعُ الحكم بجملته تارة... وهو اصطلاح المتأخرين، ورفع دلالة العَامّ والمطلق والظاهر وغيرها تارة إما بتخصيص أو تقييد، أو حمل مطلق على مقيد وتفسيره وتبيينه، حتى إنهم يسمون الاستثناء والشرط والصفة نسخاً؛ لتضمن ذلك رفع دلالة الظاهر وبيان المراد، فالنسخ عندهم وفي لسانهم هو بيان المراد بغير ذلك اللفظ، بل بأمر خارج عنه، ومن تأمل كلامهم رأى من ذلك فيه ما لا يحصى، وزال عنه به إشكالات أوجبها حمل كلامهم على الاصطلاح الحادث المتأخر». وانظر: زاد المعاد ٥/ ٥٩٨.

فالنسخ إذا أطلق عند المتأخرين فالمراد به: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متراخٍ عنه[1]، وعليه استقر هذا الاصطلاح حتى يومنا هذا.

فالنسخ رفع لأصل الحكم وجملته، وكأنَّه لم يشرع البتة، وليس النسخ رفعاً لحكم البراءة الأصلية الثابت بدليل العقل، كإيجاب الصلاة؛ لأَنَّها إنَّما ارتفعت بإيجاب العبادات.

ولا بُدَّ في النسخ من دليل رافع متأخر عن الدليل المثبت، فزوال الحكم بالموت أَوْ الجنون مثلاً ليس نسخاً، بل انقطاع للتكليف.

وإذا اتصل الخطاب الثاني بالأول فإنَّه يكون تخصيصاً له وبياناً، ولا يكون نسخاً، على أَنَّ التخصيص والتقييد إذا لم يرد إلاَّ بعد العمل بالعَامّ أَوْ المطلق فيكون حينئذٍ نسخاً.

والأمة مجمعة على جواز النسخ ووقوعه في الشريعة[2].

شروط النسخ:

يشترط لصِحَّة النسخ شروط، هي:

١ ـ أَنْ يكون النسخ رفعاً لأصل الحكم وجملته، لا رفعاً

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٢٦.

(٢) الفقيه والمتفقه ١/ ١٢٣، روضة الناظر ١/ ٢٨٩، تفسير ابن كثير ١/ ١٥٦، معالم أصول الفقه ٢٥٥، ٢٦٠، ٤٢٨.

لأصل البراءة بالتكليف، ولا رفعاً للتكليف بجنون أَوْ موت، ولا تخصيصاً، أَوْ تقييداً لبعضه؛ فإنَّ ذلك ليس نسخاً، وقد مَرَّ ذلك في تعريف النسخ عند المتأخرين وشرحه.

٢ ـ **أَنْ يكون المنسوخ حكماً لا خبراً**، فلا يدخل النسخُ الأخبارَ، كالإخبار بما كان وما يكون، وأخبار الأنبياء ـ عليهم السلام ـ والأمم السالفة[١].

٣ ـ **أَنْ يكون الناسخ وحياً من كتاب أَوْ سنة**، فلا نسخ بعد عهد الرسالة؛ لانقطاع الوحي، وينسخ القرآن بالقرآن وبالسنة متواترة أَوْ آحاداً متى صَحَّتْ، كما تنسخ السنة بالقرآن وبالسنة متواترة أَوْ آحاداً متى صَحَّتْ.

ولا ينسخ بمجرد الإجماع إذا لم يُبْنَ على دليل من الوحيين أَوْ أحدهما؛ لأَنَّ الإجماع لا ينعقد إلَّا بعد وفاته ﷺ، وبعد وفاته لا يرد النسخ، لكن يستدل على وقوع النسخ بالإجماع.

كما أَنَّه لا نسخ بالقياس؛ لأَنَّه لا يصار للقياس إلَّا عند عدم النَّصّ، وحيث وجد النَّصّ فلا يعتد بقياس يخالفه[٢].

---

(١) الموافقات ١/ ٧٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٤٣، أضواء البيان ٣/ ٣٠٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٧٠، أضواء البيان ٣/ ٣٦١، ٣٦٢، ٢/ ٢٥٠، ٢٥١، مذكرة الشنقيطي ٨٦، ٨٨، ٩٢.

تذييل:

لا نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، ولا تبديل في الشريعة بعد كمالها.

إنَّ الشريعة بعد كمالها، وختامها بوفاة النبي ﷺ لا يلحقها نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ وهو يتحدث عن أوصاف الشريعة ــ: «الثبوتُ من غير زوال؛ فلذلك لا تجد فيها بعد كمالها نسخاً، ولا تخصيصاً لعمومها، ولا تقييداً لإطلاقها، ولا رفعاً لحكم من أحكامها لا بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، ولا حال دون حال، بل ما أثبت سبباً فهو سبب أبداً لا يرتفع، وما كان شرطاً فهو أبداً شرط، وما كان واجباً فهو واجب أبداً، أَوْ مندوباً فمندوب، وهكذا جميع الأحكام، فلا زوال لها، ولا تبدل، ولو فرض بقاء التكليف إلى غير نهاية لكانت أحكامها كذلك»[1].

٤ ــ ثبوت تأخر الناسخ عن المنسوخ.

فإنَّه إذا كان لا بُدَّ من تأخر الناسخ عن المنسوخ فلا بُدَّ من ثبوت ذلك التأخر بطريق النقل الدال على ذلك، ومنه ما يلي[2]:

---

(١) الموافقات ١/٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/٥٦٣، الإتقان للسيوطي ٢/٣٢، مذكرة الشنقيطي ٩٣، معالم أصول الفقه ٢٥٨، النسخ في القرآن الكريم لمصطفى زيد ١/١٦٧، ٢٢٠.

(أ) الإجماع، وذلك مثل أَنْ يوجد تعارض بين نَصَّين، ولكن أجمعت الأمة على خلاف ما ورد به أحد الخبرين، فيستدل بذلك على أَنَّ المتروك منسوخ.

فالإجماع يبين أَنَّ النَّصّ المتأخر ناسخ للمتقدم، لا أَنَّ الإجماع هو الناسخ.

(ب) قوله ﷺ وفعله.

ومثال ذلك في القول: قوله ﷺ من حديث بريدة ــ رضي الله عنه ــ : «**نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها**»[1].

ومثال ذلك في الفعل: عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ : «**أَنَّ النبـي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ**»[2].

فهو ناسخ لقوله ﷺ: «**توضؤوا مما مَسَّتْ النار**»[3].

(ج) قول الراوي من الصَّحَابة: «كان كذا، ونُسِخ»، أَوْ «رخص في كذا ثم نهى عنه»؛ لأَنَّ له حكم المرفوع، ومنه ذكر الراوي لتاريخ سماعه للخبر، نحو أَنْ يقول: «سمعت عام الفتح كذا، وسمعت في حجة الوداع كذا»، وهكذا معرفة موت السابق

---

(١) رواه مسلم (٢/ ٦٧٢)، وهو برقم ٩٧٧.

(٢) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١/ ٣١٠)، وهو برقم ٢٠٧، ومسلم (١/ ٢٧٣)، وهو برقم ٣٥٤.

(٣) رواه مسلم (١/ ٢٧٣)، وهو برقم ٣٥٣.

بالإسلام من الصَّحَابة قبل صحبه الثاني، ولا نسخ بقول الراوي: ذي الآية منسوخة، أَوْ ذا الخبر منسوخ حتى يبين الناسخ للآية والخبر؛ لأَنَّه قد يكون عن اجتهاد فلا يقبل، وهكذا لا يقبل قول مفسر أَوْ مجتهد بالنسخ من دون دليل.



المبحث السادس

الحاجة إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.

المطلب الثاني: الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.



المطلب الأول

الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

المراد بسبب النزول: هو ما نزلت الآية أَوْ الآيات من القرآن الكريم متحدثة عنه أَوْ مبينة لحكمه أيام وقوعه[1].

فإذا وقعت حادثة زمن النبي ﷺ، أَوْ جاءه سؤال فنزل القرآن بآية أَوْ آيات مبيناً حكم تلك الحادثة، أَوْ جواب هذا السؤال، فتكون هذه الآية أَوْ الآيات نزلت لذلك السبب[2].

ومعرفة سبب النزول تعين على تفسير النَّصّ وبيانه، وتُعَرِّف وتَدُلُّ على حكمة التشريع، مما يعين على استنباط الحكم وتقريره، وفهم معناه وتفسيره[3].

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «ومعرفة سبب النزول يعين

(١) مناهل العرفان ٢/ ٩٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) البرهان في علوم القرآن ١/ ٢٢، أسباب النزول للواحدي ٤، الموافقات ٣/ ٣٤٧، الإتقان للسيوطي ١/ ٣٨.

على فهم الآية، فإنَّ العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب، ولهذا كان أَصَحُّ قولي الفقهاء أَنَّه إذا لم يعرف ما نواه الحالف رجع إلى سبب يمينه وما هيجها وأثارها»[1].

مثال ذلك: قوله ـ تعالى ـ : ﴿لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَا أَتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلَا تَحْسَبَنَّهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٨٨﴾﴾ [آل عمران: ١٨٨].

فقد أشكل على مروان بن الحكم ابن أبـي العاص (ت: ٦٥هـ) معنى هذه الآية حتى بَيَّن له ابن عباس معناها مقروناً بسبب نزولها.

فعن ابن أبـي مليكة أَنَّ علقمة ابن أبي وقاص أخبره أَنَّ مروان قال لبوابه: اذهب يا رافع إلى ابن عباس فقل: لئن كان كل امرىء فرح بما أوتي وأحب أَنْ يحمد بما لم يعمل معذباً لنعذبن أجمعون، فقال ابن عباس: ما لكم ولهذه؟ إنَّما دعا النبـيُّ ﷺ يهودَ، فسألهم عن شيء، فكتموه إياه، وأخبروه بغيره، فأروه أن قد استحمدوا إليه بما أخبروه عنه فيما سألهم، وفرحوا بما أتوا من كتمانهم، ثم قرأ ابن عباس: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ كذلك حتى قوله: ﴿يَفْرَحُونَ بِمَا أَتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا﴾ [آل عمران: ١٨٧، ١٨٨][2].

---

(١) مقدمة في أصول التفسير ٤٧.

(٢) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ٢٣٣)، وهو برقم ٤٥٦٨، ومسلم ٤/ ٢١٤٣، وهو برقم ٨/ ٢٧٧٨.

وهكذا سبب ورود الحديث كسبب النزول مما يعين على فهم الحديث، وتفسيره، واستنباط الحكم وتقريره[1]؛ قال السيوطي (ت: ٩١١هـ): «فبذكر السببِ يتبين الفقه في المسألة»[2].

مثال ذلك: عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ﷺ قال: «**سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي**»[3].

وهذا النهي عن التكني بكنية النبي ﷺ ليس على عمومه، بل هو خَاصّ بحياته ﷺ، فبعد وفاته لا يكره التكني بكنيته[4]؛ لأَنَّ التكنية بكنيته في حياته مما يجعله ملتبساً بغيره عند مناداته، فَمُنع ذلك في حياته، وجاز بعدها؛ يبين ذلك سبب ورود الحديث: فعن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: «**كان النبي ﷺ في السوق، فقال رجل: يا أبا القاسم، فالتفت إليه النبي ﷺ، فقال: إنَّما دعوت هذا، فقال النبي ﷺ: سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي**»[5].

---

(١) أسباب ورود الحديث ٦٥، ومقدمة المحقق عليه ١١ ــ ١٧، البيان والتعريف ١/ ٣٢، الموافقات ٣/ ٣٥٢.

(٢) تدريب الراوي ٢/ ٣٩٥.

(٣) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٦/ ٥٦٠) وهو برقم ٣٥٣٨، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم ٢١٣٣/ ٣ــ ٦.

(٤) تصحيح الفروع ٣/ ٥٦٥، الكشاف ٣/ ٢٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٤/ ٢٤٧، فتح الباري ١٠/ ٥٧٢، شرح النووي لمسلم ١٤/ ١١٢.

(٥) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ٣٣٩)، وهو برقم ٢١٢٠، ورقم ٢١٢١، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم ٢١٣١.



المطلب الثاني
الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

والمراد بأعراف العرب التي يُحتاج إلى معرفتها عند تفسير النُّصُوص: ما كان عليه العرب حال النزول من أعراف وعادات في أقوالهم، وأفعالهم، ومجاري أحوالهم، مما له تأثير في فهم النَّصّ وتفسيره وإن لم يكن ثمَّ سبب خَاصّ[1].

فقد يُشْكِل تفسير نَصٍّ من كتاب أَوْ سنة، فإذا وقف المفسر على حال العرب وعرفها وما كانت تفعله وتقوله وقت نزول القرآن أَوْ ورود الحديث كان ذلك كاشفاً لمعنى الآية أَوْ الحديث[2].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان

---

(١) مستفاد من الموافقات ٣/ ٣٥١.

(٢) الموافقات ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٨٣ ـ ٨٥، مذكرة الشنقيطي ٢٢١، رفع الحرج للباحسين ٣٥٣.

للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يَصِحُّ العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثمَّ عرف فلا يَصِحُّ أَنْ يجرى في فهمها على ما لا تعرفه، وهذا جارٍ في المعاني والألفاظ والأساليب»[1].

ويقول أيضاً: «معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل وإن لم يكن ثمَّ سبب خَاصّ لا بُدَّ لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلاَّ وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها بهذه المعرفة»[2].

فالعلم بأعراف العرب ومجاري أحوالها في كلامها وفعالها **حال نزول القرآن وورود الحديث** مما يساعد على كشف معنى النَّصّ وتفسيره ببيان مجمله، وتخصيصه، أَوْ تقييده، حيث ثبت ذلك العرف بطريق شرعي.

ولذلك أمثلة، منها ما يلي:

١ ــ قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣].

فظاهر الآية يَدُلُّ على المنع من الإكراه على الزنى إذا كانت الأمة لا ترضاه، وهذا غير مراد قطعاً؛ لأَنَّ جريمة الزنى لا تجوز بحالٍ رضيت الأمة أَمْ لم ترض، وإنَّما جاء النهي بهذه الصيغة مراعاةً

---

(١) الموافقات ٢/ ٨٢.

(٢) الموافقات ٣/ ٣٥١.

لما كان عليه العرب في أعرافهم وعاداتهم، فقد كان بعضهم يكرهون الإماء على البغاء مع إرادتهن التعفف[1].

فعن جابر ـ رضي الله عنه ـ: «**أَنَّ جارية لعبد الله بن أبي سلول يقال لها: مسيكة، وأخرى يقال لها: أميمة، كان يكرههما على الزنى، فشكتا ذلك إلى النبي ﷺ، فأنزل الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾** [النور: ٣٣]»[2].

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ: **﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ١٨٩﴾** [البقرة: ١٨٩].

فقد جاءت الآية مبينة جواز دخول الحاج بعد إحرامه لبيته من بابه، خلافاً لما كان عليه الأنصار؛ إذ كانوا إذا أحرموا بالحج ورجع أحدهم إلى بيته قبل تمام حجه لا يدخل من باب بيته، بل كان يتسنم من ظهر البيت[3]، فعن البراء أنَّه قال: «**كانوا إذا أحرموا في الجاهلية أتوا البيت من ظهره، فأنزل الله: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾** [البقرة: ١٨٩]»[4].

---

(١) العرف للمباركي ١٩١.

(٢) رواه مسلم ٤/ ٢٣٢٠، وهو برقم ٣٠٢٩/ ٢٧.

(٣) تفسير القرطبي ٢/ ٣٤٤، تفسير الشوكاني ١/ ١٨٩.

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ١٨٣)، وهو برقم ٤٥١٢، ومسلم ٤/ ٢٣١٩، وهو برقم ٢٣/ ٣٠٢٦.

فمعرفة هذه العادة عن العرب بينت معنى الآية وأوضحتها، وأظهرت فقه المسألة، فلا يحرم على الحاج الدخول من باب البيت وهو مُحْرِم بِنَصِّ القرآن.

٣ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنَّهُۥ هُوَ رَبُّ ٱلشِّعْرَىٰ ﴿٤٩﴾﴾ [النجم: ٤٩]، قال الشاطبي: «فَعيَّن هذا الكوكبَ ـ وهو الشِّعْرَى ـ لكون العرب عَبَدَتَه وهم خزاعة، ابتدع ذلك لهم أبو كبشة، ولم تعبد العرب من الكواكب غيرها، فلذلك عينت»[(١)].

٤ ـ عن معمر بن عبد الله قال: «**كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل**»، **قال: وكان طعامنا يومئذٍ الشعير**[(٢)].

قال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «فمن يقول بأَنَّ علة الربا غير الطعم خَصَّصَ عموم الطعام في هذا الحديث بالشعير؛ للعرف المقارن للخطاب»[(٣)]؛ لأَنَّه إذا أُطْلِق (الطعامُ) عند الصَّحَابة في المدينة انصرف إلى الشعير.



---

(١) الموافقات ٣/ ٣٥٢.

(٢) رواه مسلم ٣/ ١٢١٤، وهو برقم ١٥٩٢.

(٣) مذكرة أصول الفقه ٢٢١.

المبحث السابع

مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : بيان المراد بمقاصد الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.



المطلب الأول

المراد بمقاصد الشريعة

المراد بها: المعاني والحِكَم ونحوها من الأهداف والغايات التي راعاها الشرع لتحقيق مصالح العباد في الدارين[1].

وبيان ذلك: ما قاله ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «مقاصد التشريع العَامَّة هي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أَوْ معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خَاصّ من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغاياتها العَامَّة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا ـ أيضاً ـ معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»[2].



(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ٣٧، المقاصد العامة ٧٩، مقاصد الشريعة ومكارمها ٧.

(٢) مقاصد الشريعة ٥١، وانظر ص ١٤٦ من المصدر نفسه.



المطلب الثاني

أقسام مقاصد الشريعة

تنقسم مقاصد الشريعة من جهتين، هما: **جهة كليتها وجزئيتها، وجهة كونها ضرورية، أَوْ حاجية، أَوْ تحسينية**، وبيان ذلك فيما يلي:

التقسيم الأول: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كليتها وجزئيتها:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي(١): **عَامَّة، وخَاصَّة، وجزئية**، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١ ــ **المقاصد العَامَّة**: هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في كلٍّ أَوْ أكثر أحكامها وآدابها، وهذا هو المراد غالباً عند الإطلاق.

٢ ــ **المقاصد الخَاصَّة**: هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في باب معين، أَوْ في أبواب متجانسة، كمقاصد الشارع في أحكام الأنكحة، أَوْ البيوع، أَوْ التصرفات المالية، أَوْ

---

(١) نظرية المقاصد للريسوني ٧.

الإجارة، أَوْ الرهن، ويذكره الفقهاء من باب ذكر حكمة التشريع في هذا الباب أَوْ ذاك، وقد اعتنى الشيخ علي الجرجاوي (ت: ١٣٤٠هـ) في كتابه: «**حكمة التشريع وفلسفته**»، والشيخ ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) في كتابه: «**مقاصد الشريعة**» بذكر جملة من ذلك[(١)].

٣ ــ **المقاصد الجزئية**: هي مقصد الشرع في كل حكم جزئي كلي، من إيجاب، أَوْ تحريم، أَوْ ندب، أَوْ كراهة، أَوْ إباحة، وهي المعنية بحكمة التشريع، وذلك كالمشقة التي شرع القصر والإفطار لأجلها، وقد اعتنى الشيخ شاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ) بذكر جملة من ذلك في كتابه: «**حجة الله البالغة**».

التقسيم الثاني: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كونها ضرورية أَوْ حاجية أَوْ تحسينية:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[(٢)]: **ضرورية، وحاجية، وتحسينية**، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١ ــ **المقاصد الضرورية**: هي المصالح التي لا بُدَّ منها في قيام الدين والدنيا، من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، سواء في جانب الوجود أَمْ العدم، وقد شرع الإسلام لكل

---

(١) انظر ما ذكره ابن عاشور في كتابه: مقاصد الشريعة ١٤٣ ــ ٢٠٧.

(٢) الموافقات ٢/٨، شرح الكوكب المنير ٤/٧٢٧، الإيضاح ١٧٧، التشريع الجنائي ١/٢٠٢.

واحدة من هذه الضروريات الأحكام التي تحفظها؛ لأَنَّها إذا فقدت اختل نظام الحياة، وعَمَّتْ الفوضى، وانتشر الفساد.

٢ ـ **المقاصد الحاجية**: هي المصالح التي يحتاج إليها الإنسان من حيث التوسعة، ورفع الضيق، وإذا فقدت لا يختل نظام حياته، ولا يؤدي ذلك إلى الفوضى، ولكن يناله الحرج والمشقة، وذلك كالرخص المخفِّفة مثل: المرض، والسفر، وإباحة الصيد، والمضاربة.

٣ ـ **المقاصد التحسينية**: هي المصالح التي تقتضيها المروءة والآداب، وسائر محاسن العادات مما فيه تحسين لحال الأفراد والجماعة، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما في الضروري، كما لا ينالهم حرج في الأمر الحاجي، ومن ذلك أحكام الزينة، وستر العورات.

وإذا ازدحمت هذه المقاصد الثلاثة ولم يمكن الجمع بينها قُدِّم ما هو ضروري على ما هو حاجي، وما هو حاجي على ما هو تحسيني[(١)].

كما يقدم ما تعلق **بالدِّين**، ثم **النفس**، ثم **العقل**، ثم **العرض**، ثم **المال**[(٢)]، وهذا في الجملة.



(١) الموافقات ٢/ ٢١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

(٢) الإيضاح ١٧٧ ـ ١٧٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.



المطلب الثالث

الحاجة إلى المقاصد عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

إنَّ مقاصد الشريعة تأتي عاضدة لتعدية حكم أصل لفرع لكونها مناطاً له، فتكون وسيلة لتوسيع الاجتهاد وتمكينه وإنضاجه وتقويمه، غير أَنَّها لا تقتصر على ذلك فحسب، بل تكون وسيلة لفهم النُّصُوص وتفسيرها.

فالألفاظ هي **معرفات ودلائل على المعاني**، وقد يشتبه في معناها عند تفسيرها، أَوْ تتعارض الدلالات والمعاني، فيستعان على ذلك بما عهد عن قائلها مراعاته من أمور كلية يهتدى بها إلى مراده، وهكذا شأن نُصُوص الشريعة، قد يغمض تفسيرها، ويستغلق فهمها، أَوْ تتعارض الدلالات والمعاني، فتأتي مقاصد الشريعة أَوْ حكمة الشرعية كاشفة وهادية لذلك المعنى، أَوْ مرجحة دلالة على أخرى، أَوْ معنى على آخر.

فمعرفة مقاصد الشرع العَامَّة أَوْ حكمة التشريع في حكم خَاصّ

مما يعين على فهم النَّصّ، كما يرجح احتمالاً في التفسير على آخر، أَوْ قولاً في الترجيح على آخر، فالألفاظ لا تراد لذاتها، وإنَّما لما تحمله من معنى ربما دَلَّت عليه تلك المقاصد، فكشفت مغلق اللفظ وبيَّنَتْه.

فالواجب أَنْ يعطى اللفظ حقه، والمقصد حقه؛ لكشف المعنى وتقريره، ولا يستقيم لمن رام تفسيراً لِنَصٍّ شرعي مشكل أَنْ يهمل مراعاة المقاصد الشرعية لإيضاح النَّصّ وبيانه، ولا يتبع المقاصد في ظنه مهدراً دلالة الألفاظ[1]، «فالمقصود أَنَّ الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني: ألاَّ يُتَجَاوَز بألفاظها ومعانيها، ولا يقصر بها، ويعطى اللفظ حقه، والمعنى حقه»[2]؛ «لأَنَّه ليس عندنا عقلٌ محضٌ نتبعه، ولا لفظٌ مجردٌ نحتكم إليه، وإنَّما العبرة بمجموع اللفظ والمعنى، تسوقه المقاصد اللغوية وتحكمه المقاصد الشرعية»[3].

---

(١) الموافقات ٢/ ٩٥، ٣٩٣، ٣/ ٤٠٩، ٤١٣، الاعتصام ١/ ٢٤١ ـ ٢٤٥، الإبهاج ١/ ٨، مقاصد الشريعة ١٥، ٢٧، الثبات والشمول ٢٥٢، ٢٥٩، التشريع الجنائي ١/ ٢٠٧، المناهج الأصولية ٦٠، ٧١، ٨٥، نظرية المصلحة لحسان صفحة: م، الإثراء على حساب الغير بلا سبب ١١٩، نظرية المقاصد للريسوني ٢٥٨، ٢٧١، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٥، مقاصد الشريعة لليوبي ٤٦٩، ٤٧٨، ٥١٢، ٦٣٢.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٢٢٥.

(٣) الثبات والشمول ٣٢٠، وانظر الموافقات ٣/ ٤٠٩، ٧ ـ ١٥.

فالعبرة عند تفسير النُّصُوص بالألفاظ مقرونة بسوابقها ولواحقها[1]، ومقاصد الشريعة كلية أَوْ جزئية مما يساعد على كشف المعنى وإظهاره.

ولقد اشترط بعض العلماء في الفقيه مجتهداً أَوْ مقلداً، وفي مُنَزِّل الأحكام على الوقائع قاضياً أَوْ مفتياً ــ معرفةَ مقاصد الشريعة[2]، وما ذاك إلاَّ لأهميتها ومكانتها في الاستدلال وتفسير النُّصُوص والأحكام.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «إنَّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها... فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فَهِمَ عن الشارع فيه قَصْدَه في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصفٌ هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله»[3].

ومتى انكشفت دلالة اللفظ بذاته أَوْ بغيره من الأدلة على المراد فلا مساغ للاجتهاد في مورد النَّصّ؛ لأَنَّ اتباع

(١) الموافقات ٣/ ٤١٣.

(٢) الفروق ٢/ ١٠٧، الموافقات ٤/ ١٠٦، الثبات والشمول ٢٥٢، نظرية المقاصد ٣٣٠.

(٣) الموافقات ٤/ ١٠٥

المصالح مع مناقضة النَّصّ باطل[1].

فلا تجعل المقاصد وسائلَ لإهدار النُّصُوص الواضحة المفسرة، ولا تهمل مراعاتها في تفسير المجمل، وتوضيح المشكل، وتأويل الظاهر عند القرينة، وتعدية الحكم من النظير إلى نظيره.



---

(١) شفاء العليل ٢٢٠.

فائدة: الرأي ليس مستنداً للأحكام ابتداءً، وإنما وظيفته الاستنباط وتعدية الحكم من النَّصّ لنظيره، يقول السرخسي: والرأي لا يصلح لنصب الحكم ابتداءً، وإنما هو لتعدية حكم النَّصّ إلى نظيره مما لا نص فيه. [أصول السرخسي ٢/ ٦٢].

ويقول أبو زهرة: «والرأي قد فهم كثيرون من علماء الأصول أنه القياس... والحقيقة أن الرأي الذي كان معروفاً عند الصَّحَابة يشمل هذا، ويشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نص فيه ـ ثم قال ـ : والحق أن الاجتهاد بالرأي تأمل وتفكر في تعرف ما هو الأقرب إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، سواء أكان يتعرف ذلك الأقرب من نص معين، وذلك هو القياس، أم الأقرب للمقاصد العامة للشريعة، وذلك هو المصلحة». [تاريخ المذاهب الإسلامية ٢/ ١٦].

المبحث الثامن

تعارض الأدلة والجمع والترجيح بينها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : المراد بالتعارض بين الأدلة وحقيقته.

المطلب الثاني : طرق دفع التعارض.

المطلب الثالث : ترتيب طرق دفع التعارض.

المطلب الرابع : الطرق المعينة على درء التعارض.

المطلب الخامس : طرق الترجيح بين الأدلة.



المطلب الأول

المراد بالتعارض بين الأدلة وحقيقته

المراد بتعارض الأدلة:

المراد به: تقابل دليلين على سبيل الممانعة، وذلك بأَنْ يدُلَّ أحد الدليلين على الجواز، ويَدُلُّ الدليل الآخر على المنع، فدليل الجواز يمنع التحريم، ودليل التحريم يمنع الجواز، فكل منهما مقابل للآخر ومعارض له(١).

حقيقة التعارض بين الأدلة:

أدلة الشرع ونُصُوصه متفقة غير مختلفة، سالمة من الاختلاف والاضطراب والتناقض، ولا يعارض بعضها بعضاً، كما أَنَّ الأدلة الشرعية لا تعارض العقل، بل العقل الصريح موافق للنقل الصَّحِيح.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٥، الأصول من علم الأصول ٨٧.

ولـذا فما يـوجد من تعارض بين أدلة الشرع **فإنَّه بحسب ما يظهر للمستدل في بادىء النظر**، أَمَّا في حقيقة الأمر فلا تعارض بينهـا؛ لأَنَّ التعـارض يـزول بـالجمـع أَوْ التـرجيـح بعـد التـأمـل والتمحيص[1].

❑ ❑ ❑

(١) شرح الكوكب المنير ٣/٦١٧، إعلام الموقعين ٢/٢٩٤، معالم أصول الفقه ٢٧٦، ٢٧٨.

المطلب الثاني

طرق دفع التعارض

إذا ظهر للناظر في الأدلة تعارض بينها فسبيل إزالة ذلك التعارض بأحد طرق ثلاثة، هي: **الجمع، أَوْ الترجيح، أَوْ النسخ**[1].

والمراد بالجمع: حمل كل واحد من الدليلين على وجه يجري به إعماله، كأَنْ يحمل واحد على زمان، والآخر على زمان آخر، أَوْ يحمل كل واحد على حال، والأحوال كثيرة، أَوْ يكون أحدهما عامّاً والآخر خَاصّاً، أَوْ أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً[2].

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والصواب تقديم الجمع على الترجيح ما أمكن، إلاَّ أَنْ يفضي الجمع إلى تكليفٍ يغلب على الظن براءة الشرع منه، ويبعد أَنَّه قصده، فيتعين الترجيح

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٠٩، ٦١١، الأصول من علم الأصول ٨٧.

(٢) روضة الناظر ٣/ ١٠٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، الاعتصام ١/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥، التعارض والترجيح، للبرزنجي ٢١١.

ابتداءً»[1]، وقال في موضع آخر: «وسواء كان الجمع بينهما قويّاً ظاهراً، أَوْ ضعيفاً خفياً؛ لأَنَّ حمل النَّصّ على معنى خفي أولى من تعطيله بكل حال»[2].

والمراد بالترجيح: تقديم أحد دليلي الحكم على الآخر لاختصاصه بقوة في الدلالة[3].

أَمَّا النسخ فقد سبق تعريفه وشيء من أحكامه[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٩.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٦٨٨، وانظر مذكرة الشنقيطي ٣١٧، وخالف بعضهم في الجمع بوجه خفي أو بعيد. انظر: التعارض والترجيح، للبرزنجي ٢٢٨ – ٢٣٤.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦١٦، المختصر في أصول الفقه ١٦٨.

(٤) انظر ذلك في: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

المطلب الثالث

ترتيب طرق دفع التعارض

إذا حصل تعارض بين الأدلة فإنَّ النظر بين طرق دفع التعارض يكون حسب الترتيب الآتي[1]:

١ ــ **الجمع بين الأدلة**، وهو المتعين ما أمكن.

٢ ــ **النسخ**، وذلك إذا تعذر الجمع، وعلم تاريخ سَبْقِ أحد الدليلين، فيكون الثاني ناسخاً للأول.

٣ ــ **الترجيح**، وذلك إذا تعذر الجمع بينهما، وتعذر النسخ لعدم معرفة السابق من الدليلين.



(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، ٦١١، ٦١٢.



المطلب الرابع
الطرق المعينة على درء التعارض بين الأدلة

يعين على درء التعارض بين الأدلة أمور، منها[1] :

١ ـ التثبت من صِحَّة الدليل إذا كان خبراً، والحذر من الأحاديث التي لا تصلح للاحتجاج، والتنبه مما يُدَّعى أَنَّه إجماع وليس كذلك، والتثبت من صِحَّة الأقيسة والدلالة.

٢ ـ تتبع الأدلة من مصادرها الشرعية، والنظر إليها مجتمعة، ومراعاة خصوص الجزئيات في الأدلة الشرعية مع كلياتها وبالعكس، فالكلي لا ينخرم بجزئي ما، والجزئي محكوم عليه بالكلي ما لم يمنع مانع من جريانه، وهكذا تتبع روايات الأحاديث وألفاظها والقراءات الثابتة، فإنَّ بعض ذلك يفسر بعضاً، فيحمل العَامّ على الخَاصّ، والمطلق على المقيد، وغير ذلك من وجوه الجمع والترجيح.

---

(١) الموافقات ٣/ ١٣، معالم أصول الفقه ٢٨٠.

٣ ــ العلم بلغة العرب وما فيها من أساليب، ودلالات، ومعانٍ، فإنَّ فهم النَّصّ وسياقه ــ سوابقه، ولواحقه، وحقيقته، ومجازه ــ مما يعين على معرفة درء التعارض وإزالته.

❑ ❑ ❑

المطلب الخامس

طـرق التـرجيـح

ضابط طرق الترجيح:

التـرجيـح يحصـل بطـرق كثيـرة يصعـب حصـرهـا، لكثـرتهـا وانتشارها، **وقد ضبطه العلماء بضابط قالوا فيه**: إنَّه متى اقترن بأحد الدليلين ما يقويه ويغلب جانبه رُجِّحَ به؛ لأَنَّه قد حصل به زيادة ظن، ورجحان الدليل يعنى الزيادة في قوته، وظنَّ إفادته للمدلول أكثر من معارضه[1].

طرق الترجيح:

محل الترجيح هو الأدلةُ نقليةً، أَوْ قياسيةً، وقد يكون الترجيح بين نقليين، أَوْ عقليين، أَوْ نقلي وعقلي[2]، وأذكر أبرز طرق الترجيح في كل منها فيما يلي:

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٧٢٦، ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/٦٢٥، ٧٥١، ٧٥٢، المختصر في أصول الفقه ١٧٢، مذكرة الشنقيطي ٣٣٩.

(٢) شرح الكوب المنير ٤/٦٢٧، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠.

أوَّلاً: طرق الترجيح بين الأدلة النقلية:

ويحصل الترجيح بين دليلين نقليين من ثلاثة أوجه، هي: **السند، والمتن، والمدلول**[1].

(أ) طرق الترجيح بين نقليين من جهة السند:

ويرجح من ذلك الأقوى فالأقوى، ولذلك طرق، منها[2]:

١ ــ الأكثر رواة على الأقل؛ لأَنَّ الوثوق بقولهم أكثر.

٢ ــ زيادة ثقة الراوي وفطنته، أَوْ ورعه لشدة تحرزه من رواية ما يشك فيه.

٣ ــ كون الخبر أحسن سياقاً، فتقدم رواية حافظ الخبر الذي يسرده متتابعاً على من ليس كذلك.

٤ ــ وبعمل الراوي بروايته.

٥ ــ وبكون الراوي معروفاً بأَنَّه لا يرسل إلاَّ عن ثقة.

٦ ــ وإذا كان الراوي من الصَّحَابة مباشراً للقصة، أَوْ كان هو صاحبها.

٧ ــ والمتواتر على الآحاد، والمسند على المرسل، وما في الصَّحِيحين أَوْ أحدهما على ما ليس فيهما، إلى غير ذلك...

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/٦٢٧، ٦٢٨، ٦٥٩، ٦٧٩، ٦٩٤، المختصر في أصول الفقه ١٦٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/٦٢٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠، المختصر في أصول الفقه ١٦٨، مذكرة الشنقيطي ٣١٧.

(ب) **طرق الترجيح بين نقليين من جهة المتن:**

ويرجح من ذلك الأقوى دلالة فالأقوى؛ ذلك أَنَّ عبارات النُّصُوص تتفاوت في الدلالة على المعاني بالقوة، والضعف، والبيان، والإجمال، والإيضاح، والإشكال، ولذلك طرق منها[1]:

١ ــ يرجح النَّصّ على الظاهر، والظاهر على المفهوم، ومفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة، والنهي على الأمر، والأمر على الإباحة.

٢ ــ يرجح ما اعتضد بدليل آخر من الكتاب والسنة، وما كانت أدلته أكثر.

٣ ــ يرجح المتن إذا كان قولاً على الفعل، وما كان فعلاً على ما كان تقريراً ما لم يحتمل الاختصاص فيها.

٤ ــ يرجح المتن إذا اشتمل زيادة على ما كان بضدّ ذلك.

(ج) **طرق الترجيح بين نقليين من جهة المدلول:**

والمراد بالمدلول: ما دَلَّ عليه اللفظ.

ويحصل الترجيح في ذلك بطرق، منها[2]:

١ ــ يرجح ما دَلَّ على الحظر بما دَلَّ على الإباحة، أَوْ

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٦٩٨، شرح الكوكب المنير ٣/٦٩٥، المختصر في أصول الفقه ١٧٠، مذكرة الشنقيطي ٣٢٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/٦٧٩، مذكرة الشنقيطي ٣٢٦.

الكراهة، أَوْ الندب، أَوْ الوجوب، وما دَلَّ على الندب بما دَلَّ على الإباحة، وما دَلَّ على الوجوب أَوْ الكراهة بما دَلَّ على الندب.

٢ ــ ويرجح ما دَلَّ على إثبات بما دَلَّ على نفي ما لم يستند النفي إلى علم بالعدم فيتعارضان ويطلب مرجح خارجي.

٣ ــ يرجح ناقل للحكم الأصلي على مبقٍ عليه؛ لإفادته حكماً شرعياً ليس موجوداً في الآخر.

٤ ــ يرجح دارىءُ الحدّ أَوْ القصاص على موجبه؛ لأَنَّ الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات.

ثانياً: طرق الترجيح بين الأقيسة:

والمراد بذلك: أَنْ يتعارض دليلان من القياس، فإذا حصل ذلك فيكون الترجيح بينها بطرق، منها[1]:

١ ــ يرجح القياس الثابت فيه الأصل بدليل أقوى من غيره، فيقدم قياس ثبت فيه حكم الأصل بالقرآن أَوْ السنة المتواترة على قياس ثبت فيه حكم الأصل بالآحاد.

كما يرجح الحكم المقيس على أصول أكثر على غيره.

٢ ــ يرجح القياس الثابتة علته بدليل أقوى على نحو ما جاء في ثبوت الأصل، كما ترجح العلة الناقلة عن الأصل على العلة

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧١٣، ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧١٢، مذكرة الشنقيطي ٣٢٩.

المقررة له، والحاظرة على المبيحة، ومسقطة الحد على الموجبة له، وهكذا كلُّ ما كان من العلل أقوى دلالة فهو مرجح على غيره.

ثالثاً: طرق الترجيح بين الدليل النقلي والقياسي:

والمراد بذلك: أَنْ يوجد تعارض بين دليل من الكتاب أَوْ السنة وبين القياس، فإذا وجد ذلك فللترجيح بينها طرق، منها[1]:

١ ــ ترجيح منطوق المنقول الخَاصّ على القياس؛ لأَنَّ المنقول أصل بالنسبة للقياس.

٢ ــ يكون الترجيح بين المنقول الذي لم يَدُلَّ على المطلوب بنطقه وبين القياس بأقوى الدلالتين حسب الظنون المستفادة منهما، فما كان أقوى دلالة من منقول أَوْ قياس أُخِذَ به.



---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٤٤.



المبحث التاسع

تفسير النُّصُوص الفقهية

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية.

المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي مما يعين على بيانه وتفسيره.

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه في تقرير حكمه.

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد بحسب قوة القول للقضاء والفتيا.



مدخل

إنَّ القاضي وهو بصدد تَوْصِيف القضية لا بُدَّ له من الوقوف على حكمها الكلي مفسراً، فلا يكفي العلم بالحكم الكلي وتحصيله دون فهمه وتفسيره.

وصياغة الحكم كما تكون مقررة بكتاب أَوْ سنة أَوْ غيرهما من مصادر الشرع قد تكون مقررة في كلام فقيه عند الاتباع أَوْ التقليد، وهذا كثير، ونحتاج إلى تفسيره حتى نستطيع تَوْصِيف القضية به.

ونشير في هذا المبحث إلى جملة من الأحكام التي تعين على تفسير النُّصُوص الفقهية، وذلك في ستة مطالب، هي:



المطلب الأول

حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة

الأصل أَنَّ ما يجري على تفسير النُّصُوص الشرعية من الكتاب والسنة من الأصول والأحكام التي مَرَّ ذكرها يجري على النُّصُوص الفقهية في الجملة سواء من دلالة نَصٍّ أَمْ ظاهر أَمْ مؤول، أَمْ مجمل أَمْ مبين، أَمْ عموم وخصوص، أَمْ إطلاق وتقييد، أَمْ نسخ، أَمْ تعارض، أَمْ جمع وترجيح، وغير ذلك؛ ذلك أَنَّ النُّصُوص الفقهية هي نُصُوص عربية مدونة بلغة الضاد، وتلك القواعد والأحكام جعلت لفهم وتفسير كل كلام عربي[1].



(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٦، رسم المفتي ٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٦، الفروق ٢/ ١٠٧، حاشية الشرواني ٣٥٧، الكشاف ٤/ ١١٣، ١١٦، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ٧٢، ١١٢، ١١٣، التشريع الجنائي ١/ ١٨٦، الجريمة لأبو زهرة ٢٣٦ ــ ٢٣٨، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٦٥.

المطلب الثاني

حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء

لكل علم وفن مصطلحاته وأصوله عند تقريره وتدوينه، وعلوم الشريعة جارية على ذلك، ومنها علم الفقه، فالعالم لا يكتب إلاَّ وهو عارف بأصول هذا الفن وما يبنى عليه ويلزم له، قادر على التعبير عن مقصوده، وعلى دفع الشبه الواردة عليه؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «... إذ من شروطهم في العالم بأي علم اتفق أَنْ يكون عارفاً بأصوله وما يبنى عليه ذلك العلم، قادراً على التعبير عن مقصوده فيه، عارفاً بما يلزم عنه، قائماً على دفع الشبه الواردة فيه»[1].

ولذلك فإنَّ القاضي والمفتي إذا أراد تفسير النَّصّ الفقهي حَمَلَه على عرف الفقهاء ومصطلحاتهم في الكتابة، والتدوين،

(١) الموافقات ١/٩٢، وانظر في المعنى نفسه: الإفادات والإنشادات للشاطبي ١٠٧، شرح الكوكب المنير ١/٣٦، ٣٧.

والتقرير[1]؛ جاء في الكوكب المنير وشرحه: « (ويحمل) اللفظ الصادر من متكلم له عرف (على عرف متكلم)، كالفقيه مثلاً، فإنَّه يرجع إلى عرفه في كلامه ومصطلحاته، وكذا الأصولي، والمفسر، واللغوي، ونحوهم من أرباب العلوم»[2].

وهذا أمر لا بُدَّ منه؛ لأَنَّه من معنى العلم، ولا يمكن تحصيله إلاَّ بذلك، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) ـ وهو يتحدث عن شرط العلم في القاضي ـ : «ومما يرجع إلى معنى العلم: المقدرة على فهم مراد الفقهاء ومصطلحهم»[3].



(١) الموافقات ١/ ٩٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٢٩٩.

(٣) مقاصد الشريعة ١٩٧.

المطلب الثالث

الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي مما يعين على بيانه وتفسيره

لقد كان من دأب العلماء تقرير الأحكام في مواجهة النوازل، ومن هذه النوازل أعراف طرأت فعليةٌ أَوْ لغويةٌ، كما أَنَّ الفقيه حين يقرر حكماً قد يراعي في بعض جوانبه هذه الأعراف في مناط الواقعة، ومن هنا كان للعرف أثر في تقرير هذا الحكم، ووقوف المطلع على الحكم الكلي الفقهي يستدعي معرفة العرف زمن الفقيه الذي قرره؛ لأَنَّه مما يساعد على فهمه وتفسيره، وبيان تصويره، لتقريره وتطبيقه على الواقعة القضائية، أَوْ الانتقال عنه إلى غيره من الأصول عند موجب ذلك[1].

ومن ذلك: أَنَّ الفقهاء حَدَّدُوا بعض الكنايات في الطلاق وغيره بناءً على الاصطلاح العرفي للمتكلم في زمان ومكان، وقد يتغير

---

(١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٣٨، ٧٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥.

ذلك، فتصبح الكناية صريحاً، والصريح كنايةً، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «... وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير التصريح كنايةً يفتقر إلى النية، وتصير الكناية صريحاً مستغنياً عن النية»[1]، فعلى القاضي والمفتي التفطُّنُ لذلك عند تفسير كلام الفقهاء وتطبيقه على الوقائع.

❑ ❑ ❑

---

(١) الفروق ١/ ١٧٧، وفي المعنى نفسه انظر: الإحكام للقرافي ٣٧.

المطلب الرابع

مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه

إنَّ من الأحكام ما يقرِّره الفقيه لغاية معينة، كأَنْ يكون الحكم مقرراً لأجل سد الذريعة، أَوْ لأجل منع الحيل، أَوْ نحو ذلك مما يكون للفقيه فيه غاية وقصد عند تقريره، فيجب على المطلع عليه ومن رام تطبيقه على الواقعة لحظ ذلك؛ لأَنَّه مما يُمكِّن من تصويره، وفهمه، وتفسيره، وتطبيقه، أَوْ تغييره عند موجب ذلك، وقد ذكر القرافي (ت: ٦٨٤هـ): أَنَّه لا يجوز للمفتي أَنْ يخرِّج على مقاصد إمامه فرعاً على فرع نَصَّ عليه الإمام مع قيام الفارق[١].

فظهر وجوب الاعتناء بالوقوف على مقاصد الأئمة في تقرير أحكامهم؛ لأَنَّ ذلك مما يفسرها ويساعد على فهمها وتَوْصِيف الوقائع بها، وإذا ظهر من إطلاقات الفقهاء في تقرير الأحكام ما

---

(١) الفروق ٢/١٠٧، ١٠٨.

يخالف الشرع ألغيت تلك الإطلاقات والمقاصد، وأخذنا بمقاصد الشرع.

يقول الشرواني (ت: ؟): «والأدب مع الشارع بالوقوف مع غرضه أولى بنا من الجمود على ما يقتضيه إطلاقات الأئمة»[1].

❑ ❑ ❑

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧.

المطلب الخامس

الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة

إنَّ الباحث عن الحكم الفقهي من قاضٍ وغيره قد يقف لفقيه أَوْ لفقهاء المذهب الواحد على حكمين مختلفين، ويريد أَنْ يحدد قول ذلك الفقيه في المسألة، وسبيل ذلك **الجمع**، **أَوْ الترجيح**، فيجمع بين النُّصُوص الفقهية الصادرة من الفقيه الواحد ومن في حكمه عند تعارضها متى أمكن ذلك، فإن لم يمكن رَجَّحْنا بين القولين بالعمل بأحدهما وترك الآخر[1].

(١) المدخل المفصل ١/ ٢٩١، البرهان للزركشي ٢/ ١٥٩ ــ ١٦٠، مختصر التحرير ١٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٤، العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥، أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٣، صفة الفتوى ٣٩، ٤٠، ٤٣، رسم المفتي ٢١، ٣٦، تبصرة الحكام ١/ ٦٧، الإنصاف ١/ ١٠، ١٢/ ٢٤١، ٢٦٨، الفروع وتصحيحه ١/ ٦٤، تهذيب الأجوبة ١٠١، ١٠٥، ١٩٥، ١٩٦، تحرير المقال ٧٢، ٧٤، ٧٥، ٧٨، ٨٢.

طرق الجمع بين النُّصُوص الفقهية:

طرق الجمع بين النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة كثيرة، أبرزها ما يلي[1]:

١ ــ حمل كل قول على حال أَوْ زمن:

وذلك بأَنْ يحمل أحد قولي الفقيه في المسألة وهي على حال أَوْ صفة أَوْ زمن، وقوله الآخر وهي على حال أَوْ صفة أَوْ زمن مغاير للأول، حسب الحال أَوْ الصفة أَوْ الزمن الملائم له.

٢ ــ حمل العَامّ على الخَاصّ:

وذلك بأَنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسألة عامّاً والآخر خَاصّاً، فيقدم الخَاصّ على العَامّ، ويكون العَامّ محمولاً على الخَاصّ؛ ويعمل بالخَاصّ فيما دَلَّ عليه، ويبقى العَامّ على عمومه عدا ما دخله التخصيص.

٣ ــ حمل المطلق على المقيد:

وذلك بأَنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسأله مطلقاً والآخر مقيداً، فيحمل المطلق على المقيد ويعمل بالمطلق مقيداً بقيد القول الآخر، ويكون المقيد حاكماً على المطلق.

وإذا لم يمكن الجمع صرنا إلى الترجيح، وبيان طرقه في العنوان التالي:

---

(١) صفة الفتوى ٨٥ ــ ٨٦، الفروع ١/ ٦٤، الكشاف ٤/ ١١٣، ٥/ ٢٦٦، العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥، المدخل المفصل ١/ ٢٩١

طرق الترجيح بين النُّصُوص الفقهية:

طرق الترجيح بين النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه كثيرة، أبرزها ما يلي(١):

١ ــ صِحَّة اتصاله بالمنسوب إليه، فما كان أقوى اتصالاً قُدِّم على غيره.

٢ ــ أَنْ يكون القول الثاني ناسخاً للأول محمولاً على رجوعه عنه.

٣ ــ قوة الدلالة، فما كان أظهر في الدلالة قُدِّم على غيره، فيقدم المَنْصُوص على المخرَّج، والنَّصّ على الظاهر، والظاهر على المفهوم، ومفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة(٢).

٤ ــ ما ذكره الفقيه في مظنته مقدم على ما ذكره استطراداً في باب آخر؛ قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): «ومما ينبغي أَنْ يرجح به أحد القولين: أَنْ يكون الشافعي ــ رحمه الله ــ ذكره في بابه ومظنته،

---

(١) روضة الناظر ٣/١٠١٣، الإنصاف ١٢/٢٤١، تحرير المقال ٧٤، ٧٨، أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥، ١٢٦، صفة الفتوى ٤٠، ٤٢، رسم المفتي ٤٣ ــ ٤٤، المدخل المفصل ١/٢٩٣.

(٢) **فائدة**: قال ابن حمدان: «ومفهوم كلامه ــ يعني الإمام أحمد ــ مذهبه في أحد الوجهين» [صفة الفتوى ١٠٢]، وقال الحنفية: يؤخذ بمفهوم الرواية ما لم يخالف الصريح، فإذا خالفه قدم الصريح على المفهوم [رسم المفتي ٤١ ــ ٤٤]، وقد سبق الترجيح بالطرق السالفة في النُّصُوص الشرعية.

والآخر جاء مستطرداً في باب آخر»[1]، فهذا يعني أَنَّ الفقيه إذا أورد حكماً لمسألة في موضعين رَجَّحْنَا ما أورده في مظنته.

ولأهمية الجمع والترجيح بين النُّصُوص الفقهية صَرَّح بعض الفقهاء فيمن يفتي بمذهب معين بأَنَّه لا بُدَّ أَنْ يكون ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونُصُوصه مع فقه النفس وحفظ المذهب[2].



(١) روضة الطالبين ١١/ ١١٢، وانظر أيضاً: المجموع ١/١٦، وانظر في المعنى نفسه عند الحنابلة: التحفة السنية ٩٣.

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٠٩، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١٠٠، صفة الفتوى ٢٣.

المطلب السادس

الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا أَوْ الحكم به

إنَّ العمل فتياً أَمْ حكماً بأحد الأقوال أَوْ الوجوه في المذهب من غير نظر ولا ترجيح محرم لا يَصِحُّ[1]؛ قال ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ): «واعلم أَنَّ من يكتفي بأَنْ يكون في فتياه أَوْ عمله موافقاً لقول أَوْ وجه في المسألة ويعمل بما يشاء من الأقوال أَوْ الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به فقد جهل وخرق الإِجماع»[2].

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥، الكشاف ٦/ ٢٩٦، ٣٠٠.

(٢) أدب المفتي ١٢٥، ومثله في المعنى صفة الفتوى ٤٠ ـ ٤١، وفي الكشاف ٦/ ٢٩٦ عن ابن تَيْمِيَّة: «ويحرم الحكم والفتيا بقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً. . . قاله ابن تَيْمِيَّة»، وقال القاضي: «إذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح، وكان من أهل الاجتهاد فيفتي بأيهما شاء» [الكشاف ٦/ ٣٠٤، صفة الفتوى ٤١].

وقد اختلفت طرق فقهاء المذاهب في الترجيح بين الأقوال في المذهب، وسوف أذكر طريقة كل مذهب مستقبلاً، وذلك فيما يلي:

(أ) مذهب الحنفية:

لقد قرر فقهاء الحنفية طرق ترتيب وترجيح الأقوال عندهم عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصلها ما يلي(١):

١ ــ ما كان أقوى حجة ودليلاً إذا كان لدى الناظر في الأقوال من مفتٍ وقاضٍ أهليةُ النظر في الأدلة.

٢ ــ ما جرى به العمل وعليه الفتوى في المذهب.

٣ ــ ما في ظاهر الراوية والمذهب، فيقدم ظاهر المذهب على الرواية الشاذة إلاَّ أَنْ يُنَصَّ على الأخذ بها، وهكذا إذا لم يوجد في ظاهر الرواية شيء أخذ بخلاف ظاهر الرواية.

وظاهر الرواية: هي المسائل المذكورة في كتب الإمام محمد (ت: ١٨٩هـ) الستة، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، وسميت بظاهر الرواية لأَنَّها رُوِيَتْ عن محمد روايات الثقات، فهي ثابتة عنه ومتواترة أَوْ مشهورة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٢، درر الحكام لحيدر ٤/٥٥٠ ــ ٥٥٣، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦٠، رسم المفتي ٢١، ٢٥، ٢٨، ٣٣، ٣٤، ٣٧، ٣٩، الفواكه البدرية ٦١.

أَمّا كتب غير ظاهر الرواية فهي الكتب التي لم تُرْوَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صَحِيحة، ويقال لها: مسائل النوادر، وهي غير مذكورة في الكتب الستة المذكورة آنفاً، بل هي مذكورة في كتب أخرى، إما في الكتب المنسوبة للإمام محمد، كالهارونيات، والكيسانيات، والجرجانيات، والرقيات، وإما مذكورة في كتب الحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ).

وهناك مسائل يقال لها عند الحنفية: مسائل الواقعات، وهي التي لم تُرْوَ عن المجتهد المطلق في الشرع، ولا المجتهد في المذهب، وإنَّما هي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون دعت إليها الإجابة على أسئلة وقعت لهم.

٤ ــ إذا ذكر الخلاف في مسألة واستدَلَّ لأحدها فالراجح المستدل له.

وهكذا إذا نقل قولان في المسألة وعلل لأحدهما فالراجح المعلل له.

وإذا كان أحد القولين مبنياً على الاستحسان والآخر على القياس قُدِّم ما بنى على الاستحسان إلاَّ في مسائل مستثناة.

٥ ــ يرجح من الأقوال ما كان أوفق بأهل الزمان، كما في الأخذ بتزكية الشهود للصاحبين ــ أبي يوسف ومحمد بن الحسن ــ على ظاهر العدالة لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وذلك لفُشُوِّ الكذب

في الناس، وهكذا جميع ما كان الاختلاف فيه اختلاف عصر وزمان مما كان مبنياً على أعراف طارئة، أَوْ مصالح مؤقتة.

٦ ــ يقدم قول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف (ت: ١٨٣هـ)، ثم قول محمد، ثم قول زفر (ت: ١٥٨هـ)، والحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ)، وذلك في الجملة، ويقدم قول أبي يوسف على قول أبي حنيفة في مسائل القضاء والشهادة؛ لأَنَّه قد اشتغل بالقضاء، وحصل له بذلك زيادة تجربة.

كما يقدم القول المصرح بترجيحه عند المتأخرين من غير مراعاة لذلك الترتيب.

٧ ــ يقدم ما في المتون على ما في الشروح والفتاوى، وما في الشروح على ما في الفتاوى؛ لأَنَّ المتون وضعت لنقل الصَّحِيح من المذهب.

والمراد بالمتون: ما كان معتدًّا به، كالبداية، والمختار، والنقاية، والوقاية، والكنز، والملتقى، بخلاف متن الغرر لمنلا خسرو (ت: ٨٥٥هـ)، ومتن التنوير للتمرتاشي الغزي (كان حيًّا عام ١٠٠٦هـ)، فإن فيها كثيراً من مسائل الفتوى.

٨ ــ التَّصْحِيح الصريح مقدم على التَّصْحِيح الالتزامي.

والمراد بالصريح: ما صرح فيه بالصِّحَّة فقيه معتد به.

والمراد بالالتزامي: ما التزم به الفقيه المعتد به عند كتابة مؤلفه في الفقه.

٩ ـ إذا صحح قولاً عالمان قُدِّم تَصْحِيح الأعلم، فإن كانوا أكثر من ذلك فيقدم ما قال به جل وأكثر المشايخ العظام.

١٠ ـ لا يحكم القاضي الحنفي إلاَّ بالقول الصَّحِيح والمفتى به في مذهبه، ولا يحكم بالقول الضعيف وغير المفتى به، وإذا فعل ذلك فلا يمضي حكمه ولا ينفذ، بل ينقض، لكن إذا كان ثَمَّ ضرورة جاز العدول عن القول الراجح إلى المرجوح، قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلاَّ لضرورة»[١].

ألفاظ وعبارات الترجيح عند الحنفية:

يطلق المرجحون في المذهب عبارات تَدُلُّ على ذلك، منها: عليه الفتوى، وهو الصَّحِيح، وهو الأَصَحُّ، وهو الأظهر، وهو المختار في زماننا، وفتوى مشائخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه،

---

(١) رسم المفتي ٢٦، وانظر في الأخذ بالقول المرجوح في القضاء والفتيا: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

فائدة: وفي المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ أبي حنيفة مثل: الكراهة، والتحريم، ولا خلاف فيه، ولا يطيب لي الربح، ولا بأس به، ومستحب، وسنة لا يجوز تركها، والفرض، والواجب، وغيرها راجع: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ١/ ٣٨٧ ـ ٣٩٠].

وعليه عمل الأمة، وغيرها من الألفاظ الدالة على الترجيح.

والمشهور عند جمهورهم أَنَّ الأَصَحَّ آكد من الصَّحِيح في الغالب، وذلك إذا كان التَّصْحِيح في كتابين، أَمَّا إذا وقع ذلك في كتاب واحد فلا يتأتى حمل مقابل الأَصَحَّ أَوْ الصَّحِيح إلَّا على الفاسد.

ولفظ الفتوى عندهم أولى؛ لأَنَّه لا يفتى إلَّا بما هو صَحِيح، وليس كل صَحِيح يفتى به[1].

(ب) مذهب المالكية:

لقد قرر فقهاء المالكية طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصل ذلك ما يلي[2]:

١ ــ يقدم الأقوى دليلاً إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة والترجيح بينها، لكن إذا لم يكن له أهلية النظر في الأدلة والترجيح بينها، أَوْ لم يظهر له دليل الترجيح بين الأقوال فثَمَّ طرق أخرى تأتي في الفقرات التالية.

٢ ــ يقدم قول مالك (ت: ١٧٩هـ) في الموطأ، فإن لم يوجد فقوله في المدونة.

---

(١) رسم المفتي ٣٨، ٣٩، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦١.

(٢) البهجة ١/ ٤٣ ــ ٤٥، تبصرة الحكام ١/ ٦٥ ــ ٧٨، حاشية البناني ٧/ ١٢٤، النظرية العامة للقضاء والإثبات ١٣٣ ــ ١٣٧، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦٢.

ثم قول ابن القاسم (ت: ١٩١هـ) مقدم على غيره، سواء كان في المدونة أَوْ غيرها، لكن قوله في المدونة مقدم على قوله في غيرها، ثم قول غيره في المدونة أَوْ غيرها.

وقال بعضهم: بل يقدم قول غير ابن القاسم في المدونة على قول ابن القاسم في غيرها؛ وذلك لصحتها.

٣ ــ ثم الترجيح بعد ذلك بصفات أهل الأقوال، فيقدم قول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قُدِّم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم.

ولذلك قال المشذالي (ت: ٨٦٦هـ): يقدم قول ابن رشد (ت: ٥٢٠هـ) على قول ابن يونس (ت: ٤٥١هـ)، وقول ابن يونس على قول اللخمي (ت: ٤٧٨هـ).

قال التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «وهذا فيما عدا ما نبَّه الشيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه»[1]، فما بيَّن الشيوخ فيه ضعف كلام ابن رشد فلا يقدم هذا الضعيف من كلامه.

٤ ــ يقدم المشهور على الشاذ.

واختلف في المراد بالمشهور على قولين؛ أحدهما: أَنَّه ما قوي دليله، والآخر: أَنَّه ما كثر قائلوه، وهو أظهر؛ حتى لا يكون

(١) البهجة ١/ ٤٣.

المشهور بمعنى ما ترجح بالدليل الذي سلف ذكره[1]، كما يقدم الأشهر على المشهور وهو الذي دونه في الشهرة.

٥ ــ يقدم القول الذي جرى به العمل ولو شاذاً على المشهور أَوْ الراجح ما لم يقم مقتض لتغييره، وذلك بعد ثبوت العمل به غير ما مرة من العلماء المعتد بهم.

والشاذ هو: ما قابل المشهور أَوْ الراجح.

يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): «ونُصُوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أَنَّ هذا مما يرجح به... يقولون: الذي جرى به العمل في هذا المسألة في بلد كذا، وفي عرفهم كذا وكذا، وأَمَّا غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العَامَّة، وتغير العوائد وذلك أمرٌ عَامّ فإنَّه مما يرجح به ذلك القول المعمول، ولا ينبغي أَنْ يختلف في هذا، وظاهر النُّصُوص تشهد بذلك»[2].

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧١، شرح حدود ابن عرفة ٦٢٠.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٦٩.

وانظر في الأخذ بالقول المرجوح: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

فائدة: في المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الإمام مالك كقوله: يحلّ، ولا يحلّ، ويجوز، ولا يجوز، وأَحَبُّ ما سمعتُ إليّ، لا أرى به بأساً، وذلك حسن وليس بواجب، ولا أُحِبُّ له أَنْ يترك، وغيرها انظر: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٦٥٥ ــ ٦٥٦].

(ج) مذهب الشافعية:

لقد قرَّر فقهاء الشافعية طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصل ذلك ما يلي[1]:

١ ــ يقدم ما يرجحه الدليل إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة، فمن قوي مدركه اعْتُدَّ بخلافه، ومن ضعف فلا، من غير نظر لقائله، وقد يقوى القول وإن كانت مرتبة قائلة في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه.

٢ ــ يقدم القول المَنْصُوص عن الشافعي على المخرَّج، إلاَّ إذا كان القول المخرَّج مخرجاً من نَصٍّ آخر لتعذر الفارق.

٣ ــ يقدم أحد القولين المَنْصُوصين عن الشافعي إذا رجحه هو؛ لأَنَّه أقوى نسبة إليه.

٤ ــ كل مسألة فيها قديم وجديد فالجديد أَصَحُّ، وعليه الفتوى، إلاَّ في نحو عشرين مسألة أَوْ أكثر يفتى فيها على القديم، وذلك معروف في مصنفات فقهائهم، ومفرق فيها، لكن إذا كان القول القديم مما جرى به العمل وعليه الفتوى فيترجح بذلك[2].

---

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥ ــ ١٢٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٢.

(٢) في كون ما جرى به العمل من طرق الترجيح عند الشافعية انظر: أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٩، فقد نقل عن الجويني في نهايته أنه لما ذكر القول بعدم استحباب قراءة السورة بعد الركعتين الأوليين وهو القول القديم ذكر ــ يعني =

٥ ـ كما يرجح ما اتصف ناقلوه بأوصاف موجبة لثبوته، وصِحَّة وصله بالشافعي ما لم يُصَحِّحُ الأئمة خلافه.

٦ ـ يرجح الاختلاف بين أئمة الشافعية بصفاتهم أَوْ بالأخذ بقول الأكثر.

فيرجح بالصفات الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فيعمل بقول الأكثر الأعلم الأورع، وإذا اختص واحد منهم بصفة منها والآخر بصفة أخرى قُدِّم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم.

وعند تساويهم في العلم والورع يرجح ما وافق منهما أكثر أئمة المذاهب المتبوعة، أَوْ أكثر العلماء.

٧ ـ يؤخذ بالقول الضعيف في الفتيا والقضاء عند الاقتضاء كما سبق بيانه[١].

تنبيه: ذكر النووي (ت: ٦٧٦هـ): أَنَّه لا يجوز لمفتٍ على مذهب الشافعي إذا اعتمد النقل أَنْ يكتفي بمصنف أَوْ اثنين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين؛ لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح وقد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء، وهو شاذ

= الجويني ـ: أن عليه العمل، قال ابن الصلاح: وفي هذا إشعار بأن عليه الفتوى.

(١) انظر ذلك في: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

بالنسبة للراجح في المذهب، ومخالف لما عليه الجمهور[1].

(د) مذهب الحنابلة:

لقد قرر فقهاء الحنابلة طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، ويكون ذلك من جهات، هي:

قوة الدليل، والرواية، وشيوخ المذهب، وكتب المذهب، وشهرة القول، وكثرة قائليه، ويعمل بما تقتضيه مراعاة الواقعة من ضرورة، أَوْ حاجة.

وبيان ذلك ما يلي[2]:

أولاً: الترجيح بقوة الدليل.

يقدم الأقوى دليلاً، وذلك إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة.

ثانياً: الترجيح من جهة الرواية.

يكون الترجيح من جهة الرواية عن الإمام؛ فيرجح ما كان في جامع المسائل للخَلَّال (ت: ٣١١هـ).

---

(١) المجموع ١/ ٨٣.

فائدة: في المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الشافعي، مثل: الفرض، المحرم، والحرام، الكراهة، أحب، لا بأس به، لا خير فيه، انظر: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٨٠٣ ـ ٨٠٤].

(٢) المدخل المفصل ١/ ٢٩٠، ٢٩٣، ٣٠٣، الإنصاف ١٢/ ٢٤٢، ١/ ١٧، ١٨، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٢٢٧، فتاوى ورسائل ١٢/ ٢٩٩، صفة الفتوى ٤٢ ـ ٤٣، الكشاف ١/ ١٩، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٢٩، تصحيح الفروع ١/ ٥٠.

وهكذا يرجح ما كان رواته أكثر وأشهر، أَوْ أعلم، أَوْ أورع على ضدهم، ويقدم الأعلم على الأورع.

إذا كان الخلاف بين الرواية والتخريج فالرواية مقدمة على التخريج؛ لأَنَّ الرواية مَنْصُوصة أَوْ في حكمها، وأَمَّا التخريج فهو إلحاق قول بآخر في الحكم لاشتراكهما في العلة.

كما يرجح من جهة الرواية ما كان المذهب المختار في المسألة ظاهراً مشهوراً.

أَوْ ما رجح الرواية أحدُ أئمة المذهب في عصر الرواية، مثل الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)، والخَلَّال (ت: ٣١١هـ)، وغلامه (ت: ٣٦٣هـ)، وابن حامد (ت: ٤٠٣هـ).

والترجيح بذلك هو طريق معرفة المذهب عند المتقدمين[١].

---

(١) تنبيه: أورد بعض الباحثين أن من طرق الترجيح من جهة الرواية: ما رواه السبعة، ويقال لهم الجماعة، وهم: عبد الله ابن الإمام أحمد، وأخوه صالح ـ وهو ابن الإمام ـ، وحنبل ـ ابن عم الإمام ـ، وأبو بكر المروزي، وإبراهيم الحربي، وأبو طالب، والميموني. [انظر: هداية الأريب الأمجد لابن حمدان ٢٠ ـ ٢١، المدخل المفصل ٢/٦٥٧]، والصواب: أن مصطلح «رواه الجماعة» يطلق على جمع من رواة المسائل عن الإمام أحمد من تلاميذه بحيث يصدق عليهم وصف الجماعة من غير تحديد بعدد مقدّر، ولا معدود معيَّن. [انظر: «مصطلح: رواه الجماعة عند الحنابلة» بحث أعدّه الدكتور عبد الرحمن الطريقي، مطبوع على الحاسوب، ومجاز للنشر بمجلة البحث العلمي بجامعة أم القرى].

ثالثاً: الترجيح من جهة شيوخ المذهب.

ويكون الترجيح من جهة شيوخ المذهب، وبيان ذلك ما يلي:

١ ــ يرجح ما اختاره جمهور الأَصْحَاب وجعلوه منصوراً.

٢ ــ وما اختاره القاضي أبو يعلى (ت: ٤٥٨هـ)، والشريفان[1]، والسَّرَّاج (ت: ٥٠٠هـ)، وأبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وأبو الوفاء ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ)، وكبار أقرانهم، وتلامذتهم ممن اشتهروا بتنقيح المذهب وتحقيقه.

٣ ــ كما يرجح ما اختاره الموفق (ت: ٦٢٠هـ)، والمجد (ت: ٦٥٢هـ)، والشارح الشمس ابن أبي عمر (ت: ٦٨٢هـ)، والشمس ابن مفلح صاحب الفروع (ت: ٧٦٣هـ)، وابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، والدجيلي صاحب الوجيز (ت: ٧٣٢هـ)، وابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ)، وابن عبد القوي (ت: ٦٩٩هـ)، وشيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)، وابن عبدوس في تذكرته (ت: ٥٥٩هـ).

وإذا اختلف هؤلاء فيقدم ما قدمه صاحب الفروع، فإن لم يرجح فما اتفق عليه الشيخان ــ الموفق ابن قدامة والمجد ابن تَيْمِيَّةَ

---

(١) المراد بهما: محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي (ت: ٤٢٨هـ) صاحب الإرشاد، وأبو جعفر عبد الخالق عيسى الهاشمي (ت: ٤٧٠هـ) صاحب رؤوس المسائل. (الأول منهما عم الثاني) [المدخل المفصل ١/ ٤٦٥، ٤٦٩].

(ت: ٦٥٢هـ) ـ، فإذا اختلفا فالراجح ما وافق فيه ابن رجب أحدهما، أَوْ شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ، أَوْ الموفق في كتابه الكافي، أَوْ المجد.

وظهور المرجح من جهة شيوخ المذهب برز في طبقة المتوسطين من تلاميذ الحسن بن حامد، وتلامذتهم من كافة طبقتهم.

رابعاً: الترجيح من جهة كتب المذهب:

والترجيح بالكتب لأهل كل طبقة حسب كتب المذهب المؤلفة إلى زمانهم، وهي في أواخر المتوسطين والمتأخرين أظهر، ومن ذلك:

١ ـ ما رجحه أبو الخطاب (ت: ٥٥٦هـ) في رؤوس المسائل.

٢ ـ ما رجحه الموفق (ت: ٦٢٠هـ) في المغنى.

٣ ـ ما رجحه المجد (ت: ٦٥٢هـ) في شرح الهداية.

٤ ـ إذا اختلف المحرر والمقنع فالمذهب ما قاله ابن قدامة في الكافي.

٥ ـ وعند المتأخرين ما في الإقناع للحجاوي (ت: ٩٦٨هـ)، والمنتهى لابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، وإن اختلفا فالراجح ما في غاية المنتهى لمرعي الكرمي (ت: ١٠٣٣هـ).

٦ ــ وفي قرار للهيئة القضائية بالمملكة العربية السعودية رقم (٣) في ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ : يؤخذ بما اتفق عليه شرح المنتهى وشرح الإقناع، فإن اختلفا فالعمل بما في المنتهى.

٧ ــ ومن أَصْحَاب الترجيحات المعتد بها في عصرنا المرداوي (ت: ٨٨٥هـ) في كتبه.

خامساً: الترجيح من جهة شهرة القول أَوْ كثرة قائليه.

اعتمد بعض فقهاء الحنابلة الترجيح بكون القول هو ظاهر المذهب[١] كما في كشاف القناع؛ فقد قال: «ولا يخرج عن الظاهر منه»[٢].

كما اعتمد بعضهم الترجيح بكون القول عليه الأكثر، أَوْ قال به الجمهور من سائر المذاهب المتبوعة، ذكر ذلك ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ)، كما في الإفصاح فقد قال: «وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم، والعملَ بما قاله الجمهور دون الواحد»[٣]، كما ذكر ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) مثل ذلك[٤].

---

(١) ظاهر المذهب: هو المشهور في المذهب، ولا يقال ذلك إلا إذا كان هناك خلاف [الإنصاف ١/ ٧، المطلع ٤٦١].

(٢) ٦/ ٢٩٦.

(٣) ٢/ ٣٤٣.

(٤) صفة الفتوى ٤٢ ــ ٤٣.

سادساً: العمل بما تقتضيه الواقعة من ضرورة أَوْ حاجة.

يؤخذ بالقول المرجوح في الفتوى والحكم عند الاقتضاء من حاجة أَوْ ضرورة، كما سبق بيانه[1].

تتمات:

الأولى: أَنَّ طرق الترجيح من جهة الشيوخ أَوْ الكتب هي طرق أغلبية، لا مطردة، فهي معتمدة من حيث الجملة لا بالجملة، فقد يكون المذهب ما قاله أحدهم في مسألة، ويكون المذهب في مسألة أخرى ما قاله آخر، كما يكون ما صَحَّحه أحدهم غير صَحِيح، بل الصَّحِيح ما صَحَّحه آخر وإن كان دونه[2].

الثانية: ألفاظ الترجيح:

يطلق المصنفون والمرجحون في المذهب ألفاظاً تَدُلُّ على ذلك، منها: رواية واحدة، وجهاً واحداً، بلا خلاف في المذهب، بلا نزاع، نَصّاً، نَصَّ عليه، نَصَّ عليه وهو اختيار الأَصْحَاب، المَنْصُوص كذا، هذا هو المذهب المَنْصُوص، الأرجح، في الأَصَحِّ، على الأَصَحِّ، الصَّحِيح كذا، في الصَّحِيح من المذهب، في الصَّحِيح عنه، في أَصَحِّ القولين أَوْ الأقوال، أَوْ الوجهين أَوْ الأوجه، والأول أَصَحُّ، هي الأَصَحُّ، الأول أقيس وأَصَحُّ، هذا الصَّحِيح عندي.

---

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) الفروع ١/ ٥٠، الإنصاف ١/ ١٧، المدخل المفصل ١/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

والمشهور، الأشهر، في المشهور عنه، الأظهر كذا، على الأظهر، على أظهرهما، أَوْ أظهرُهما، في الأظهر، في أظهر الوجهين أَوْ الأوجه، ظاهر المذهب.

أَوْلاهما كذا، الأَوْلى كذا، هو أولى، الأقوى كذا، الأقوى عندي كذا، يُقَوَّى، الأول أحسن، وعندي كذا، ومتجه، ويتوجه، ونصبها فلان[1]، اختاره شيوخنا، اختاره عَامَّة الأَصْحَاب، المذهب كذا، المذهب الأول، الأول أقيس، القياس كذا، في قياس المذهب، قياس المذهب كذا[2].

قلت: وكذا استعمل الفقهاء من ألفاظ الترجيح غير ما سبق:

عليه العمل[3]، ونُصُوص أحمد تَدُلُّ عليه[4].

---

(١) نصبها فلان: أي بدأ بهذه الرواية وقدمها [المدخل المفصل ١/ ٦٧، ومقدمة ابن جبرين على شرح الخرقي ١/ ٦٧].

(٢) الإنصاف ١٢/ ٢٦٦، ١/ ٧، صفة الفتوى ١١٣ ـ ١١٤، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٦٣ ـ ٦٨، مصطلحات الفقه الحنبلي ٣١٥، المدخل المفصل ١/ ٣١١.

(٣) الفواكه العديدة ٢/ ٣٠١، حاشية العنقري ٣/ ٤١٨.

فائدة: يطلق الحنابلة قولهم: وعليه التفريع [الكشاف ٣/ ١٢٤]، فهل هو من ألفاظ الترجيح؟ اختلف فيما لو فرع الإمام أحمد على قول، فهل يكون مذهباً له؟ على قولين، والأرجح: أنه لا يكون مذهباً له [صفة الفتوى ١٠٠].

(٤) الإنصاف ٣/ ٢٦٩.

الثالثة: ألفاظ التضعيف:

كما يطلق المصنفون في المذهب ألفاظاً تَدُلُّ على تضعيف القول، منها[1]: لا عمل عليه، وهو بعيد، هذا القول قديم رجع عنه، غريب، قول غريب، هو قول غريب، وُجَيْه، ولنا وُجَيْه، في وُجَيْه آخر، قويل، هو قويل، ولنا قويل آخر، المقدم خلافه[2].



(١) المدخل المفصل ١/ ٣١٢، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٦٨.

(٢) **فائدة**: وفي معرفة المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الإمام أحمد نحو قوله: لا ينبغي، أو لا يصلح، أو لا بأس بكذا، أو أرجو أن لا بأس به، أو أخشى، أو أخاف كذا، أو أحب كذا، أو أكره كذا، أو لا يعجبني، أو قوله: أَجْبُنُ عنه، فيما إذا سئل عن شيء، أو إذا أجاب عن شيء ثم سئل عن غيره، فقال: ذا أهون أو أشد أو قال: ذا أشنع، انظر: صفة الفتوى ٩٠ ــ ٩٥، الإنصاف ١٢/ ٢٤٧ ــ ٢٥١، الكشاف ١/ ٢١، المدخل المفصل ١/ ١٦٨ ــ ١٧٠، ٢٣٧ ــ ٢٦٤، مقدمة الروايتين والوجهين للاحم ١/ ٤٣، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ٩ ــ ٤١، مصطلحات الفقه الحنبلي ١٥ ــ ٥١.

فهرس إجمالي لموضوعات الجزء الأول

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

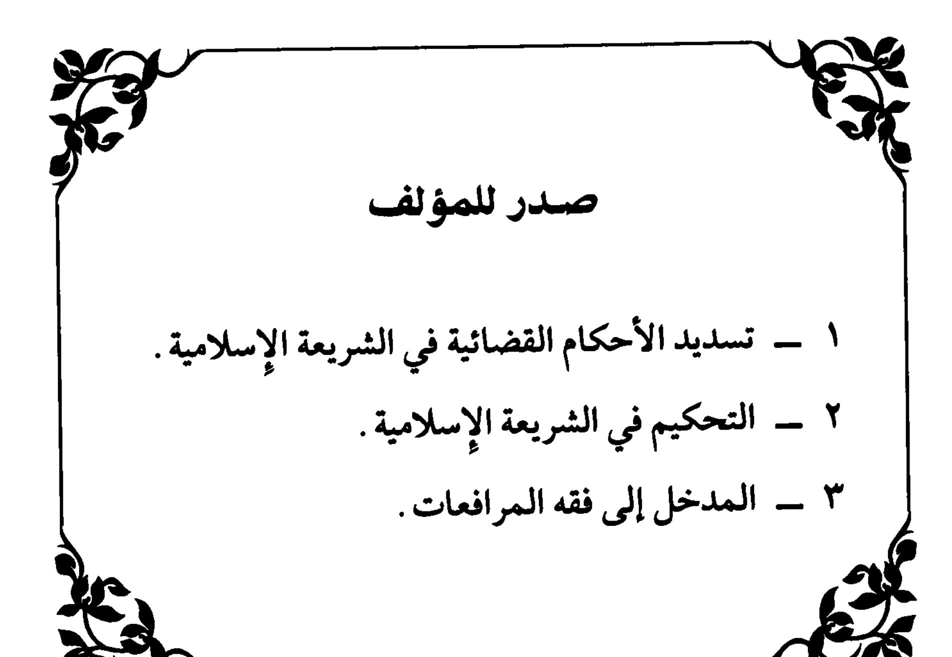
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

● ● ●



صدر للمؤلف

١ ــ تسديد الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

٢ ــ التحكيم في الشريعة الإسلامية.

٣ ــ المدخل إلى فقه المرافعات.

